Thorulf Arwidson

Att vinna eller förlora i tvistemål



Om civilprocessen för var och en

Informationsförlaget/Samhälle

• Att vinna eller förlora i tvistemål

– Om civilprocessen för var och en

En rättegång både skrämmer och intresserar många, och kunskaperna om hur det går till i en domstol är liten hos de flesta. Rättegången är ett mänskligt spel, som inte bara styrs av rättegångsbalkens detaljerade regler. Spelet styrs också av riskbedömningar, kalkyler, taktiska överväganden, förlikningssträvanden samt förhoppningar och tillfälligheter.

Boken beskriver på ett enkelt sätt, och med många exempel, allt vad den som är, eller blir part i ett tvistemål, behöver veta om rättegångsförfarandet. Man kan bl.a. läsa om

- Vad man ska tänka på innan man stämmer någon
- Vad som händer om man själv blir stämd
- Hur man väljer juridiskt ombud
- Vad det kostar
- Hur en förlikning går till
- Hur man överklagar

Boken är skriven av advokat Thorulf Arwidson, som arbetat med praktisk juridik i mer än 30 år. Han har särskilt intresserat sig för civilprocessen och drivit ett stort antal civilmål genom åren.



Informationsförlaget/Samhälle

91-7736-566-6

Att vinna eller förlora i tvistemål



Om civilprocessen för var och en

Thorulf Arwidson

INFORMATIONSFÖRLAGET/SAMHÄLLE



Läsaren uppmärksammas på att omfattande ändringar gjordes i rättegångsbalken den 1 november 2008 och att boken färdigställdes 2006. Den ändrade lagstiftningen innebar bland annat att det numera krävs prövningstillstånd för att få överklaga ett tvistemål till hovrätten.



Denna bok ingår i serien Informationsförlaget/Samhälle
Övriga, hittills utkomna, titlar i serien är:

Janson, Eva, **Den annorlunda arbetsplatsen**
Handbok för personliga assistenter

Klasson, Mats, **Handbok för separerade föräldrar**
Om det svåra, men nödvändiga samarbetet – för barnets skull

Larsson, Gun Britt och *Joelsson, Åsa*, **Tillfälligt avbrott**
Om hur man lyckas gå vidare när stressen satt stopp

Fornell, Dorothea, **Pensionshandboken**
Om att planera sin framtida inkomst

Malmstedt, Jan, **It-ordboken för var och en**
En vägvisare i det digitala samhället

REDIGERING Agneta Lundin
OMSLAGSFOTO Nordic Photos/Prisma
FORMGIVNING Birgitta Emilsson
SÄTTNING RPform, Richard Persson
PRODUKTION Bokform, Majbritt Hagdahl
TRYCK MediaPrint, Uddevalla 2006
ISBN 91-7736-566-6

Informationsförlaget
Box 6884, 113 86 Stockholm
Telefon 08-545 560 50
red@informationsforlaget.se
www.informationsforlaget.se

Innehållsförteckning

Till läsaren

Efter att ha arbetat med praktisk juridik i över trettio år har jag förstått att rättegångar både intresserar och skrämmer många. Hela situationen i en rättssal uppfattas som både spännande och hotfull. Många känner sig helt omtumlade när de efter fem – sex timmar lämnar rättssalen med domarens besked att domen kommer att meddelas ett visst klockslag om två veckor. Den som själv är part i målet frågar sig ängsligt om han vann eller förlorade. Hans advokat säger hoppfullt att han känner på sig att det gick vägen, men att man aldrig vet förrän man har domen i sin hand.

Avsikten med den här boken är att förklara för den som är eller blir part i ett *tvistemål*, i första hand i kravmål, hur det praktiskt kan gå till i en rättegång. Från det första kravet till dess det kommer en dom från tingsrätten eller hovrätten. Rättegången är ett mänskligt spel med höga insatser som inte bara styrs av rättegångsbalkens detaljerade regler. Spelet styrs också av riskbedömningar, kalkyler, taktiska överväganden, förlikningssträvanden samt av förhoppningar och tillfälligheter. Till detta kommer alla andra känslor som är involverade.

Parternas engagemang och många gånger känslostyrda tänkande ska kombineras med ombudens professionella kunnande och kontrollerade överväganden. Det är som ett team klienten och hans ombud kan vinna målet.

I boken talar jag ibland om ”ombudet” och ibland om ”advokaten”. Med det avses helt enkelt den som i ett tvistemål är partsombud. Oftast är det en advokat och det är därför naturligt att tala om ”advokaten”. En advokats arbete omgärdas av stränga etiska regler som uppställts av Advokatsamfundet. Dessa har jag i åtanke då jag använder den skyddade yrkestiteln ”advokat”. För enkelhetens skull skriver jag ofta ”han” om både parten och ombudet, trots att jag är fullt medveten om att många parter och ombud är kvinnor.

Det är min förhoppning att boken ska ge en inblick i det spännande rättsliga spel som varje dag pågår i våra domstolar!

Stockholm i mars 2006

Thorulf Arwidson

1. Tvister i våra domstolar

Rättegångar

Många har aldrig satt sin fot i en rättssal. Inte ens som åhörare. Man känner sig ovan och även obehaglig till mods när man för första gången måste uppträda i en domstol. Det är förståeligt och enda sättet att komma över osäkerheten är att försöka sätta sig in i hur en rättegång går till. Parterna själva, de som rättegången rör, är dessutom ofta de viktigaste bevismedlen i ett tvistemål. För alla andra än jurister är det en okänd värld med annorlunda språk och hantering.

Med rättegång menar man hela förloppet från det att den ena parten ger in stämningsansökan till dess man har en dom som inte någon har klagat på. En rättegång pågår därför ofta i ett eller två år. Det kan ta ännu längre tid om målet hamnar i hovrätten eller till och med i Högsta domstolen.

En rättegång innehåller olika skriftliga och muntliga skeden som ska avverkas i en viss bestämd ordning. Så, låt oss därför börja från början.

Två olika slags mål

BROTTMÅL

Det förekommer två slags mål i våra domstolar, tvistemål och brottmål. I brottmål handlar det i praktiken alltid om att en åklagare för talan mot en eller flera *tillta-*

lade personer – de som är åtalade och misstänkta för brott. Åklagaren är en statlig tjänsteman som utför sitt arbete under tjänsteansvar. Privata åtal, ”enskilda åtal”, kan förekomma men är ytterst ovanliga. Åklagaren ska fullt ut bevisa (anges i lagtexten med ordet ”styrka”) att den påstådda gärningen verkligen har begåtts av den utpekade personen. Han ska även göra klart att det rör sig om något som är straffbelagt enligt svensk rätt. Man brukar säga att det ska vara ”ställt utom allt rimligt tvivel” att personen har begått det påstådda brottet. Det ska alltså vara fullt utrett, vilket helt enkelt innebär att domaren inte ska tveka om riktigheten i vad åklagaren påstår – han ska ha blivit helt övertygad. Det är en viktig del i det som brukar kallas rättssäkerhet. För övrigt ett begrepp som kan rymma väldigt mycket.

Vid allvarligare brott har den tilltalade rätt till en offentlig försvarare. Försvararen betalas av statsmedel, men om den tilltalade döms till ansvar blir han skyldig att betala tillbaka hela eller en del av kostnaden för försvararen. Även om brottet inte är så allvarligt att man kan få en offentlig försvarare har man alltid möjlighet att anlita en privat försvarare, som man då själv får betala. Det är ganska ovanligt med privata försvarare, men ibland kan det till och med vara bättre med en privat försvarare än en offentlig. En privat försvarare kan ju lägga ner mer tid på uppdraget än vad den offentliga försvararen kan göra, men kostar då också mer. Om den tilltalade går fri från åtalet tvingas staten betala kostnaderna även för den privata försvararen, i den mån dessa bedöms vara skäliga.

Brottmål avgörs i första instans i tingsrätt och kan sedan överklagas till hovrätten. Endast undantagsvis,

främst då det gäller ändring av praxis, finns det möjlighet att gå vidare till Högsta domstolen. I praktiken kan man säga att vi har ett rättegångsförfarande i två instanser.

Brottmålen omskrivs ofta i pressen och framför allt i amerikansk film förekommer ofta skildringar av brottmålsrättegångar. Det gäller dock att noga skilja mellan vad som sker i amerikanska rättssalar och hur det går till här i landet, eftersom skillnaderna är mycket stora.

I brottmål avgörs målet av en yrkesdomare och tre nämndemän. I tvistemål, som den här boken handlar om, avgörs målen av en eller tre yrkesdomare, s.k. ”fullsutten rätt”. I vissa familjerättsliga tvistemål deltar dock även nämndemän i avgörandena.

TVISTEMÅL

Tvistemål har en helt annan karaktär än brottmål. Skillnaderna mellan de två måltyperna är mycket stora. En stor skillnad är att det i tvistemål är två privatpersoner eller företag, juridiska personer, som tvistar mot varandra. Staten är inte inblandad som part om inte staten själv för talan eller står som svarande. Det finns alltså inte någon part som i sig företräder staten (”det allmänna”) som det gör i ett brottmål. En annan avgörande skillnad är att värderingen av bevisningen ska ske på ett helt annat sätt i tvistemål än i brottmål. En tredje skillnad är att det i regel finns möjlighet till frivilliga uppgörelser, förlikningar, mellan parterna i ett tvistemål. I brottmål kan förlikning inte ske.

Den som funderar på att stämma någon måste tänka igenom en hel del. Det bör han eller hon göra tillsammans med den jurist som anlitas. I Sverige är det visser-

ligen fullt tillåtet att själv föra sin talan i domstol utan hjälp av någon jurist. Men det är sällan tillrådligt. I mål som rör små belopp kan det ibland vara lämpligt att själv föra talan, med hänsyn till de höga kostnader som biträde av advokat medför och eftersom man i sådana mål inte får ersättning för sina advokatkostnader även om man vinner målet. Men så snart det rör sig om lite högre belopp – den övre gränsen för s.k. småmål går vid ett halvt basbelopp, 19 850 kronor år 2006 – finns dock oftast behov av att en processvan jurist för talan.

Även familjemål är tvistemål och vissa av dessa är s.k. rättsgestaltande mål. Det innebär att endast domstolen kan avgöra frågan och parterna är tvingade att vända sig till domstol (kallas därför indispositiva tvistemål). Makar kan t.ex. inte komma överens om att skiljas, utan måste låta en domstol avgöra den frågan efter antingen en gemensam ansökan eller en stämningsansökan från en av makarna. Det finns andra exempel på familjerättsliga mål (familjemål) där parterna måste gå till en domstol för att få en dom. Dessa mål är lite speciella till sin karaktär.

Det finns också en rad andra målgrupper som har sina egna karakteristiska drag, t.ex. arbetsrättsliga tvister, patenttvister, tryckfrihetsmål och miljömål. Ett vanligt och ganska speciellt slag av tvister är entreprenadtvister. I dessa handlar det om att någon har beställt utförande av en tjänst, t.ex. uppförande av en byggnad eller andra byggnadsarbeten. Vi ska dock inte behandla dessa måltyper, utan koncentrera oss på de vanligaste tvistemålen, kravmålen eller fordringsmålen, och det som är typiskt för dessa.

Kravmål innebär nästan alltid att den som stämmer

vill ha betalt av den andre för något som han utfört eller levererat. Det kan vara en hantverkare som har utfört ett arbete utan att ha fått betalt. Det kan vara en säljare som sålt en vara utan att ha fått fullt betalt. Men det kan även vara en köpare som köpt en vara och betalt, men sedan upptäckt ett fel i varan som medför att han vill ha tillbaka en del av pengarna eller få köpet att gå tillbaka (återgång eller hävning). Det som är gemensamt för alla dessa mål är att det gäller att parten vill att den andre ska betala ett belopp. I våra domstolar är det här som sagt en vanlig typ av mål. Det är dessutom en typ av mål som de flesta advokater är vana att hantera.

Det inleds ungefär 70 000 tvistemål varje år vid landets tingsrätter. De inledda rättegångarna resulterar i ca 40 000 domar, vilket betyder att en hel del mål görs upp i godo genom förlikning mellan parterna innan huvudförhandling hålls.

Omkring 30 procent av alla inkomna mål avskrivs utan att dom meddelas. Anledningen är oftast att parterna träffat en förlikning. Nu kan förlikningar även resultera i att parterna vill att överenskommelsen skrivs in i en dom med fastställelse av förlikningen. En sådan dom räknas med i statistiken trots att det inte skett någon prövning av själva tvisten. I rena inkassomål meddelas ofta s.k. tredskodom utan någon egentlig prövning av målet. Bland de inkomna målen finns även ett stort antal gemensamma ansökningar om äktenskapsskillnader (ca 30 000 inkomna per år). Parterna kan inte träffa någon förlikning i skilsmässomål (de avskrivs dock ibland efter den s.k. betänketiden om inte någon part fullföljer talan). Andelen förlikningar i de verkliga tvisterna är därför i praktiken betydligt större än en

tredjedel. Man kan därför anta att av alla kravmål träffar parterna förlikning i över hälften av målen.

Förlikningsmöjligheten är något som parterna måste tänka på under hela rättegången och ständigt överväga. En hygglig förlikning i början av en rättegång kan förhindra mycket oro och många sömnlösa nätter. Vi ska senare gå igenom vad man ska tänka på i förlikningsförhandlingarna.

Ett stort problem för både privatpersoner och småföretag är rättegångskostnaderna. Dessa skjuter ofta i höjden, och i en del mål blir kostnaderna mycket höga. Den ekonomiskt starkare parten kan till och med försöka utnyttja sin ställning genom att göra processen dyrare än den annars skulle bli. Härigenom kan han pressa motparten till en förlikning som denne i annat fall inte skulle vilja göra. Om vi bortser från skilsmässomålen och småmålen, de förenklade tvistemålen, inleds det varje år omkring 30 000 tvistemål i tingsrätterna. Om man antar att rättegångskostnaderna stannar vid 50 000 kronor för vardera parten i dessa mål skulle de totala rättegångskostnaderna uppgå till tre miljarder per år. Den statliga rättshjälpen bidrar varje år med ca 160 miljoner kronor och försäkringsbolagens rättsskydd lämnar försäkringsersättning med ca 500 miljoner kronor per år. Det betyder att privatpersoner och företag varje år betalar långt över två miljarder i rättegångskostnader. Men det kan vara betydligt mer än så.

2. Att lösa juridiska tvister

Obligatoriska rättsförhållanden och andra

Sedan gammalt skiljer juristerna mellan avtalsförhållanden – obligationsrättsliga förhållanden – och sådana rättsliga relationer som inte har sin grund i avtalsförhållanden – utomobligatoriska förhållanden.

Om A köper en bil av B har naturligtvis ett avtalsförhållande uppkommit. Utifrån avtalets innehåll kan A eller B hävda att motparten har vissa förpliktelser. I praktiken handlar det ofta om att förmå den andra parten att betala ett belopp. Om däremot A råkar gå förbi och av oaktsamhet (culpa) knuffar omkull en stege, som B står på, råder det inte något avtalsförhållande. Något sådant uppkommer inte heller. De har kanske aldrig tidigare träffats. Men om B skadas kan han ha rätt till skadestånd av A. Då har vi ett skadeståndsmål, och inom juridiken talar man då om utomobligatoriskt skadestånd. Mål i sådana tvister förekommer i våra domstolar, men är dock inte så vanliga. Det beror på det väl utbyggda försäkringssystem vi har, med ofta goda möjligheter att få ersättning från någon av parternas försäkringar. Den helt övervägande delen av tvistemål i domstolarna uppkommer i stället därför att parterna tvistar om tillämpningen av ett avtal – ett obligationsrättsligt förhållande. Det kan vara avtal av alla möjliga slag. Allt från anställningsavtal, hyresavtal, köpeavtal, till t.ex. kompanjonsavtal mellan affärsmän. I det prak-

tiska livet ingår vi alla en mängd avtal utan att tänka närmare på det. När man köper en kvällstidning ingår man ett köpeavtal, när man kliver på bussen ingår man ett transportavtal och när man öppnar dörren till sin hyreslägenhet tillämpar man ett hyresavtal. Tar man in på ett hotell rör det sig om ett nyttjanderättsavtal, som brukar kallas hotellavtal. Det finns till och med en jurist som har skrivit en doktorsavhandling om just hotellavtalen. Men det är förstås inte den typen av avtal som så ofta blir tvister i domstolarna.

AVTALSFRIHET

En av de viktigaste rättsliga principerna i en västerländsk rättsstat är principen om avtalsfrihet. Den är naturligtvis begränsad på många sätt, men i stort gäller den och är av största betydelse. Avtalsfriheten är en konsekvens av att samhället betraktar individerna som fria varelser som själva kan och ska avgöra om de vill binda sig i ett visst avtal eller inte. I själva verket är naturligtvis förutsättningarna att förstå ett avtal och värdera dess betydelse väldigt olika. Det finns begränsningar i möjligheterna för underåriga och för personer med psykiska störningar att ingå avtal. Man får inte heller ingå avtal av brottslig karaktär. Det är till och med så att rättsordningen inte alls godtar vissa typer av avtal. Ett välkänt exempel är spelskulder. Den som vinner 20 000 kronor på pokerspel en kväll kan inte dagen därefter stämma sin motspelare för att få ut pengarna. Rättsordningen anser att omoraliska avtal (pacta turpe) inte ska kunna genomdrivas med hjälp av rättsmaskineriet. Avtal om ersättning för sexuella tjänster är både straffrättsligt olagliga och civilrättsligt ogiltiga.

Kärnan i varje avtal är att det binder två parter, personer eller företag, att förhålla sig gentemot varandra på ett visst sätt. Ofta är det frågan om att den ene ska prestera något och den andre ska betala för prestationen. Men principen om avtalsfrihet skulle vara helt meningslös om det inte förutsätts att ett avtal ska hållas av båda parter. Dessutom måste samhällets rättsordning kunna tvinga en part att fullgöra ett avtal. Alla jurister är bekanta med den latinska sentensen ”pacta sunt servanda”, vilket brukar översättas med ”avtal skall hållas” (egentligen ”avtal skall alltid respekteras”). I engelskan talar man om ”sanctity of contract” (avtals helighet). Något som kallas avtal, men som en part, eller båda parter från början inte avsett att hålla är inte något avtal. Man talar ibland också om ”skenavtal”, som tillkommit för att på något sätt vilseleda en utomstående. Sådana skenavtal är inte giltiga avtal. För att det ska vara ett giltigt avtal säger juristerna att en gemensam partsvilja måste ha funnits vid avtalstillfället. Parterna måste åtminstone vid just det tillfället ha haft en gemensam avsikt med avtalets innehåll. Problemen i den praktiska rättstillämpningen är att det ofta är svårt att få fram vad som egentligen var den gemensamma avsikten. Det behöver inte alls vara så att den ena parten ljuger och uppträder svikligt. Det är i stället ofta så att parterna helt enkelt har haft olika förväntningar och intalat sig själva att de med avtalet ville något annat än vad motparten ville. De trodde att de nått fram till en gemensam uppfattning (gemensam partsvilja), men i själva verket hade de inte det.

Det kan vara ännu mer komplicerat. Ett avtal kan ingås mellan fler än två parter. Anta t.ex. att en man och

hustru äger hälften var av en villa, och att de säljer den till ett annat par som köper den till häften var. Då uppträder två säljare och två köpare i ett och samma avtal. I en eventuell tvist uppträder då två parter på vardera sidan. Skulle en av parterna avlida under pågående rättegång blir helt plötsligt ett dödsbo part i målet. Dödsboet har kanske fyra delägare och helt plötsligt är det sju personer som är indragna i en tvist.

Man talar även om trepartsavtal och avtal med fler än tre parter. Om t.ex. fem personer ingår ett samarbetsavtal, i syfte att driva ett gemensamt utvecklingsarbete kring en teknisk process, har fem personer försökt avge en gemensam partsavsikt i ett gemensamt dokument, *urkund*. Men om två av dem har en uppfattning, två andra en annan uppfattning och den femte en tredje uppfattning om vad man egentligen kom överens om blir det besvärligt. Går det till rättegång kan det bli rejält komplicerat att föra talan mot flera parter i en och samma rättegång. Dessutom kan sådana tvister bli kostsamma.

En mycket stor del av tvisterna i tingsrätterna handlar om avtals innehåll och avtals tillämpning. Men det finns också många andra frågor kring avtal som ger upphov till en mängd tvister i domstolarna. Det kan vara frågan om avtal alls har träffats mellan två parter eller om ett uppsagt avtal fortfarande gäller.

En ganska vanlig typ av tvist är att A anser sig ha ingått avtal med B, medan B med kraft hävdar att han inte ingått något avtal alls. I stället säger B att han känner till att A i själva verket ingick avtal med C. Den typen av tillkrånglade situationer är vanligast när det gäller s.k. juridiska personer, dvs. aktiebolag, handelsbolag, för-

eningar, stiftelser och liknande. Här är det ofta bolagens organisationsnummer som spökar. Jurister säger ofta att en part egentligen ingår ett avtal med ett visst organisationsnummer och inte med namnet på ett bolag. Ett bolags namn kallas i juridiska sammanhang för ”firma”, vilket bara det kan vara förbryllande. Den som skriver ett avtal med Göranssons tvätteri kan få problem om kommanditbolaget egentligen har firman, namnet, ”Emil Göranssons kemiska tvätt KB”. Ett kontrollsamtal till Bolagsverket eller krav på ett aktuellt registreringsbevis är alltid att rekommendera. Det är inte alls ovanligt att advokaten på svarandesidan invänder att hans klient inte alls har ingått det påstådda avtalet och att det är motparten som måste bevisa att avtal har ingåtts.

De speciella juridiska uttrycken

Det är nu dags att säga något om de uttryckssätt som används i domstolarna. Språkbruket har förenklats under senare år, men fortfarande lever en hel del speciella ord och uttryck kvar. Det som är mest förvirrande är att ord som i vanligt språk används i en betydelse, i det juridiska språket används i en annan och ofta mer preciserad betydelse. Det är mer detta som är förvirrande än de juridiska termerna. Det förekommer även en del äldre ord som kan vara svåra att förstå.

Den som kräver något i ett mål och den som inleder en rättegång kallas *kärande*. Att *kära* är ett gammalt svenskt ord som betyder kräva. Den som är kärande för talan och hans talan kallas *käromål* (jämför ordet tungomål). Den som ska svara på kärandens krav kallas i dom-

stolsspråket för *svarande* och den talan som han för kallas i konsekvens därmed för *svaromål*. Käromålet står mot svaromålet. Käranden står mot svaranden och de kallas även *parter*. Vi har tidigare använt termen *motpart*. Det som man tvistar om i målet, det som käranden kräver, brukar kallas för *processföremålet* eller det *tvistiga*. Ibland talar juristerna om *saken* och menar då det som den rättsliga striden handlar om.

Med *rättslig grund* menar man helt enkelt att det finns regler i den svenska rätten som anger att talan ska bifallas av domstolen om de påstådda faktiska omständigheterna är bevisade eller vitsordade, dvs. godtagna av motparten.

Exempel

Om Karlsson kräver Andersson på 30 000 kronor för att han målat om Anderssons hus är Karlsson i en rättegång kärande och Andersson svarande. Kravet på 30 000 kronor är *saken*. De advokater som Karlsson och Andersson troligen anlitar kallas i målet för *kärandeombud* och *svarandeombud*. Men egentligen förs ju talan av respektive part och därför talar man i målet i allmänhet om *käranden* och *svaranden*. Man måste vara noga med att inte blanda ihop ombudet och partens talan. Ombudet för ju alltid talan i partens namn och kallar vanligen sin uppdragsgivare för *klienten* eller *huvudmannen*. Egentligen har en advokat eller annat ombud inte någon egen mening alls i målen, och vad han själv tycker spelar inte någon roll.

Sedan svaranden delgivits *stämningsansökan* och därmed fått del av *käromålet* måste han svara genom att lämna ett *svaromål*. Käranden får sedan tre veckor eller

annan tid på sig för att yttra sig över vad svaranden anfört i sitt svaromål. Egentligen ska det räcka med dessa tre skrifter i ett mål, vilka även kallas *inlagor*, men det gör det oftast inte. Det är vanligt att partsombuden utväxlar både fyra och fem inlagor.

När parterna/partsombuden skrivit fyra – fem inlagor brukar ett mål vara klart för nästa steg – *den muntliga förberedelsen*. Längre fram i boken förklaras utförligt hur den muntliga förberedelsen i praktiken går till. Då juristerna talar om *rättegång* menar de hela det rättsliga förfarandet från att stämningsansökan ges in till dess att *dom* avkunnas. Om målet sedan går vidare i hovrätten så är det samma rättegång som fortsätter även i den domstolen. En rättegång kan ta både ett och två år. Andra än jurister brukar ibland med rättegång endast avse själva *huvudförhandlingen*, det slutsammanträde då hela målet gås igenom och bl.a. bevisningen tas upp. Det är naturligtvis den viktigaste delen i en rättegång. Rättegången är dock hela förfarandet. Detta är ett exempel på hur språket kan användas olika av jurister och andra.

Ett annat ord som används på olika sätt är orden *bevis*, eller *bevisning*. Med bevis menar juristen att det finns något (exempelvis en handling eller vittnesmål) som kan åberopas som bevismedel i en rättegång. Genom att använda ordet säger han inte något om värdet av beviset, utan endast att det finns något som är möjligt att stödja sig på för en av parterna. Allmänheten uppfattar dock att den jurist som använder ordet *bevis*, eller *bevisning*, därigenom även anger att det rör sig om något som har stort bevisvärde – att det helt enkelt finns övertygande bevisning. Klienten vill gärna tro att när hans ombud talar om att det finns bevis så menar han att

det finns bevisning som gör att han kommer att vinna målet. Domstolen menar som sagt med bevis – bevismedel – endast det som rent tekniskt ska hanteras som bevisning. Den avhåller sig noga från att ens antyda hur den uppfattar eller kan komma att uppfatta värdet av bevisningen. Det kommer domstolen att tala om först i domen den dag den kommer.

Man talar i juridiken i olika sammanhang om *urkunder*. Med en urkund menas ett skriftligt dokument som upprättats i det huvudsakliga syftet att dokumentera ett rättsligt förhållande. Det typiska är ett skriftligt avtal, en kvittens, ett skuldebrev, ett besiktningsutlåtande och liknande handlingar. Ett bekräftande brev, även e-post och SMS, kan också vara vad man traditionellt menar med urkunder.

Begreppet *påstående* använder juristen för att helt enkelt ange sådana uppgifter som förs in i processen för att de utgör *omständigheter* eller om man så vill, *sakomständigheter*. Sådant som har relevans i målet och som måste bevisas om det inte är så lyckligt att motparten *vitsordar* eller *erkänner* förhållandet.

Exempel

Två personer tvistar om vad man egentligen var överens om i ett avtal. De är inte överens om särskilt mycket, men båda menar, eller *påstår*, att det var ett möte på ett visst kontor den 3 september 2004. Det var då man kom överens om det som man nu tvistar om. Uppgiften att det var ett möte på en viss plats vid en viss tid är alltså vitsordad och inte något som man fortsättningsvis behöver uppehålla sig vid i målet. I alla fall behöver man inte föra bevisning om det. Kanske är man också

> överens om vilka som var med och vilka frågor som man talade om. Då ett partsombud säger att han påstår att mötet ägde rum den 3 september så menar han inte att han är tveksam om tidpunkten eller att han uttalar ett hypotetiskt antagande. Han för i stället helt enkelt in en uppgift i målet och ger motparten tillfälle att ta ställning till uppgiften.

Ibland tycker en person som är indragen i en rättegång att juristerna sitter och påstår en massa saker i stället för att tala om hur det egentligen var. Eftersom ett tvistemål, med vissa undantag, är *dispositivt* kan parterna själva bestämma vilka uppgifter, *processmaterial*, de vill föra in i målet. Att ett mål är dispositivt betyder också att parterna kan träffa en frivillig överenskommelse om det som man tvistar om. Har båda partsombuden i exemplet misstagit sig på vilken dag som mötet ägde rum ska domstolen i sin bedömning ändå utgå från det datum som parterna är överens om. Detta gäller även om domaren av någon anledning skulle veta att mötet har ägt rum en annan dag. Det är detta som är skillnaden mellan *processuell* verklighet och den ”riktiga” verkligheten. Nu vet nog inte domaren vilken dag som mötet ägde rum eftersom han knappast har någon annan information att tillgå. Men hur är det om han ser i en handling i målet, som inte åberopas av någon part som bevismedel, en notering om att mötet ägt rum en annan dag? Då bör han ju undra över om parterna har misstagit sig. Han får egentligen inte fråga hur det förhåller sig, men gör det i praktiken ändå för att kontrollera att han förstått det rätt. Är uppgiften *vitsordad* så är den. Men en part kan själv komma på sitt misstag och ta tillbaka ett vitsordande. Det är fullt möjligt att göra det, till

och med under huvudförhandlingen, men det kan i värsta fall leda till att den måste ställas in. Ett ändrat vitsordande kan ju innebära att en omständighet som tidigare var *ostridig* (ej tvistig) helt plötsligt blir *stridig* (tvistig). Parterna måste då få möjlighet att föra bevisning om det som var och en påstår. En bestridd omständighet, som det inte förs någon bevisning om, kan inte läggas till grund för bedömningen i en dom. Det förekommer ibland att en advokat glömmer att åberopa bevisning till stöd för en omständighet som motparten inte har vitsordat. Om domaren då inte ställer frågor om detta kommer det att saknas bevisning om något som är tvistigt. Någon liten bevisning måste det alltid finnas kring varje bestridd uppgift.

Att förebygga att en tvist uppkommer

Redan romarna sa ”Verba volant, littera scripta manet” (”Orden förflyga, det skrivna består”). Vi kan i dag läsa uppteckningar av Platons föreläsningar för närmare 2 400 år sedan, men vi kan inte höra hans röst. Det skrivna ordet har en enorm makt, både i historien och i rättsprocessen. Man kan reflektera över att den första raden i Johannesevangeliet lyder ”I begynnelsen var Ordet, och Ordet var hos Gud”. Det andra kapitlet i koranen (suran Al-Baqarah) inleds med orden ”Denna skrift är ofelbar”. I juristernas värld är språket det enda tekniska instrument man hela tiden arbetar med. Det skrivna och det talade språket är juristernas verktyg och alla rättsregler framträder i en språklig dräkt.

Innan man överväger att inleda en rättegång (en process) måste man själv göra klart för sig vilket krav man

har, mot vem man ska rikta kravet och vilken rättsregel som är tillämplig och vilken bevisning man har. Dessa fyra frågor kan sägas vara av rättsligt slag. I allmänhet är det inte några svåra frågor. Har exempelvis en hantverkare utfört ett arbete, har det uppenbarligen gjorts en beställning av någon och dessutom har arbetet utförts för någon. Den renoverade rokokobyrån står ju där på verkstaden och någon måste till synes ha beställt jobbet, för annars hade möbelsnickaren inte utfört det. Förvånansvärt ofta visar det sig dock i praktiken att det råder oklarhet om vem som har ingått ett avtal, och ännu vanligare är att man inte har en gemensam uppfattning om vad som har avtalats. Den som beställde renoveringen av byrån, vem det nu var, kanske bara ville att den skulle lackas om och att den kärvande draglådan skulle fixas till. Men möbelsnickaren lagade även intarsian och vill ha 3 000 kronor för det arbetet. Oklarheter beror nästan alltid på att det saknas skriftlig dokumentation som tydligt anger vad som avtalats. Ofta finns det inte någon skriftlig dokumentation alls. Även om det har skrivits något – numera ofta som e-post – kan det ha formulerats så oklart att det både medvetet och omedvetet kan missuppfattas av mottagaren av meddelandet. Källorna till missförstånd kan nästan vara hur många som helst. Har förhandlingar dessutom förts och avtal ingåtts på ett främmande språk är det upplagt för missförstånd. Strävan måste vara att alla missförstånd ska undanröjas redan under förhandlingarna och senast när avtalet skrivs under. Men så är det inte alltid och detta gör att advokater och domstolar har fullt upp att göra.

Redan då ett rättsligt förhållande uppkommer är det viktigt att vara både tydlig och till och med övertydlig. Det senare syftar på att man i avtal eller brevform skall skriva ner vad man är överens om och då alltid även ta med sådant som för stunden framstår som självklart för parterna. Övertydligheten är nödvändig för att man på ett klargörande sätt ska kunna förstå vad parterna egentligen var överens om även efter ett eller två år. Och även efter att ekonomichefen, eller annan som ingick avtalet, slutat sin anställning eller i värsta fall avlidit. När man skriver ett enkelt avtal, eller ett bekräftande meddelande, måste man tänka på att det till och med kan komma att användas som avgörande bevisning i en rättegång två eller tre år senare. Då har minnet hos de inblandade bleknat högst betydligt. Vikten av ett skriftligt avtal eller ett bekräftande brev kan inte nog understrykas.

Ett bekräftande brev är helt enkelt ett tydligt meddelande från den ena parten till den andra med besked om vad man kommit överens om, på telefon eller vid ett möte. Det har två funktioner. Avsändaren tvingar sig själv att formulera vad han anser vara överenskommelsens innehåll och motparten tvingas ta ställning till vad avsändaren påstår. Genom att skicka motparten det skriftliga meddelandet tvingar man honom att ta ställning till sådant som kan vara oklart. Om han gör invändningar vet man genast att man har olika uppfattningar om vad man trodde man var överens om. Då finns det goda möjligheter att åter sätta sig vid förhandlingsbordet och precisera överenskommelsen. Det är ett utmärkt sätt att tidigt undanröja framtida tvister.

Om motparten i sin tur bekräftar att allt som anges i det bekräftande brevet är korrekt uppfattat så är ju allt gott och väl. Då vet man att parterna i varje fall vid avtalets ingående var överens om vad man avtalade om. Det är dock inte ovanligt att avtalsparten inte bekräftar något eller ens hör av sig i anledning av brevet. Då uppkommer den intressanta situationen att man i en framtida rättegång kan stödja sig på det bekräftande brevet och ofta med framgång hävda att motpartens passivitet har bundit honom vid den version av avtalet som angavs i det bekräftande brevet. Helt klart har man ett bevisövertag med ett sådant brev i den bevarade korrespondensen. Om privatpersoner och affärsmän oftare skrev bekräftande brev till varandra så skulle antalet tvister i domstolarna minska betydligt.

Många rättegångar har alltså sitt ursprung i att parterna anser sig ha rätt i sin uppfattning, därför att han eller hon minns innehållet i överenskommelsen på ett annat sätt än motparten. Man kan ju muntligen ingå praktiskt taget alla avtal – det är framför allt fastighetsköp som uttryckligen kräver skriftlig form. Det kan inte nog understrykas hur viktigt det är att skriftligen dokumentera vad som avtalats.

Den som skriver något måste vara beredd att stå för vad han skrivit, eftersom det skrivna består. (Det har åtminstone gällt fram till dess att skriven digital information eventuellt kan ändras eller gå förlorad av tekniska orsaker.) Den telefonpratande affärsmannen tvingas däremot i praktiken bara stå för vad han sagt om andra hört samtalet eller motparten varit fräck nog att spela in samtalet. Detsamma gäller vad affärsmännen sagt till sin affärskontakt på restaurangen eller i taxin till flyg-

platsen. Servitören eller taxiföraren kan i praktiken inte åberopas som vittne. Har diskussionerna och förhandlingarna däremot förts med e-post finns det inför en rättegång troligen mycket att hämta i de bevarade digitala dokumenten.

Om man inte anser det lämpligt att skriva ett bekräftande meddelande är det av stort värde att föra egna anteckningar. Väl förda anteckningar kan ofta vara till stor nytta i en rättegång. Den part som kan stödja sina påståenden på systematiskt och noggrant förda anteckningar har ett övertag i en rättegång. Dels har han stöd för sitt minne och dels kan han peka på själva anteckningarna för att visa vad som verkligen sades i förhandlingarna eller samtalen.

Förr användes ofta inbundna skrivhäften (”i min svarta bok” sa affärsmannen och tittade allvarligt på sin affärskontakt) för att föra viktiga anteckningar om affärstransaktioner. Även privatpersoner använde dessa i viss utsträckning. Numera ser man aldrig några svarta memorialböcker i tvistemålen. I stället är det anteckningar i planeringskalendrar, filofax och utskrifter av e-posttrafik.

Affärsmän som för utförliga och kronologiska anteckningar över sina affärsförhandlingar brukar erfarenhetsmässigt sällan hamna i rättegångar. Om det beror på att de för noggranna anteckningar eller om de tillhör den noggranna kategorin av människor är svårt att säga.

Egna anteckningar kan även dokumenteras som autentiska långt före uppkomsten av en tvist, genom att kopior av anteckningarna (lösa eller i bunden bok) lämnas till någon betrodd person som kan intyga att han en

viss dag mottog handlingen. Det kan ske genom att handlingen, eventuellt i ett slutet kuvert, lämnas till en advokat eller till notarius publicus, som antecknar när handlingen togs emot. Notarius publicus är ofta en advokat som fått i uppdrag av länsstyrelsen att utföra vissa uppdrag som opartisk jurist. Notarius publicus åtar sig dock inte att förvara handlingar utan han stämplar endast på ett intyg att en viss handling uppvisats för honom en viss dag. Det behöver naturligtvis inte endast vara frågan om kontrakt eller anteckningar. Det kan vara en cd/dvd med flera års e-postmeddelanden eller med digitala fotografier. Åtgärder för att säkerställa att det finns bevisning i eventuella framtida tvister brukar jurister kalla för bevissäkring. Det är något som man oftast inte tänker på, och juristerna kommer ofta in först när det drar ihop sig till rättegång.

Förberedelser när tvisten är ett faktum

SAMMANSTÄLLNING AV DOKUMENTATION

Inför en eventuell process måste man ta fram all den dokumentation som finns. Det är i praktiken förfrågningar, offerter, beställningar, avtal och korrespondens som kan ha förekommit – numera ofta i form av e-post. Att bevara sin e-posttrafik kan visa sig vara av stor betydelse i en rättegång. Byter man dator gäller det att se till att datafilerna bevaras på något sätt. Det kan förekomma situationer då en part måste bevisa att datafilerna med e-posttrafik är autentiska och ursprungliga. Motparten i en rättegång kan påstå att han inte sätter tilltro till att meddelandena är autentiska. Då gäller det att tekniskt bevisa att det som framstår som skrivna meddelanden

från en viss tidpunkt också är det. Dessutom måste man visa att innehållet i meddelandet inte medvetet ändrats eller på annat sätt förvanskats.

Det finns vissa tekniska möjligheter att bevissäkra datadokumentation. I praktiken förekommer det dock sällan att motparten i ett tvistemål gör gällande att åberopade meddelanden har upprättats först senare i syfte att skapa falsk bevisning (vilket är brottsligt). I stället är det nog vanligare att den avsedde mottagaren påstår att han aldrig tagit emot meddelandet, vilket han kanske försöker förklara med tekniskt krångel av något slag. Han kan även säga att han av misstag raderade meddelandet utan att läsa det i tron att det rörde sig om ett spam-meddelande. Av det kan man dra slutsatsen att det kan vara av värde att sända ett bekräftande meddelande både som e-post och som vanligt brev. Det är svårt för någon att påstå att han varken mottagit brevet eller e-postmeddelandet. Man kan även be mottagaren att själv bekräfta mottagandet.

Inför en rättegång gäller det att på ett överskådligt sätt sammanställa den dokumentation som finns – egna handlingar och de som man i någon form fått från motparten eller annan som är inblandad. Gör en mapp eller pärm av handlingarna och förvara själva originalen på en säker plats. Man ska aldrig arbeta med originalen utan med arbetskopior. Man bör lämna över handlingarna och en redogörelse till sitt ombud i god tid före det första sammanträffandet.

Skriv ner vad som hänt

Nästa steg, efter sammanställningen av dokumenten, är att själv skriva ner vad som sagts och gjorts. Försök att

så sakligt och objektivt som möjligt beskriva vad som hänt och vilken rätt du anser dig ha, men även uppgifter som kan tala emot den egna saken. Det är själva sakförhållandena som är det viktiga. Det är bra om man gör anteckningar om vad olika personer kan ha hört eller iakttagit. Tänk på att det kan gå lång tid från att en rättegång inleds och till du själv ska höras i målet. Det är inte alls ovanligt att parten själv är det viktigaste bevismedlet i hela målet. Man bör också därför i lugn och ro för sitt eget minne skriva ner vad som inträffat. Tidsordningen (kronologin) är ofta viktig. Det gäller att komma ihåg eller ta reda på när något sagts eller skrivits. Detsamma gäller sammanträden och andra möten. Ange vilka som var närvarande och var mötet ägde rum. Vad sa de närvarande och vad kom man överens om? När man skrivit ner en redogörelse för allt man tycker är viktigt har man förhoppningsvis en redogörelse som kan vara till nytta för den fortsatta hanteringen av tvisten. Men det gäller att försöka få med allt, även sådant som motparten kan komma att stödja sig på då han invänder att han inte alls är tvungen att betala det krävda beloppet. Även motparten kan kanske ha rätt till någon del. Det är bättre att ge honom åtminstone lite rätt redan från början, än att i en dom tvingas konstatera att han trots allt hade rätt i mycket.

VAD ANDRA KOMMER IHÅG

Ibland kan det bli aktuellt att be andra personer att skriva ner vad de minns från ett visst sammanträde eller någon annan händelse. Försök då inte påverka personen att skriva ner vissa uppgifter eller minnas vissa saker. Det är förödande i en rättegång om vittnet går från vad

han själv något år tidigare har skrivit ner. En sådan kursändring kommer motpartens advokat tveklöst att använda för att påvisa att vittnets uppgifter inte är så mycket värda eller att vittnet till och med ljuger (vilket är brottsligt och i brottsbalken kallas mened).

Det kan alltså vara en stor fördel om man på ett tidigt stadium tar reda på vad andra inblandade personer kommer ihåg av vad som sagts och gjorts. Det är fullt tillåtet att spela in telefonsamtal med andra personer, under förutsättning att man själv deltar i telefonsamtalet. Det är dock olämpligt att göra det utan att först fråga personen om han medger att telefonsamtalet spelas in. Vid sådana inspelningar brukar samtalsparten bli på sin vakt och ogärna uttala sig i känsliga frågor. Bättre är att tala med en person utan att spela in samtalet och i stället föra noggranna anteckningar.

Det är ofta svårt för parten själv att ställa de rätta frågorna och dessutom undvika att försöka påverka personen genom frågornas utformning. Frågor som ”Du minns väl att vi sa till honom att vi ville ha leveransen vecka 32?” är inte någon bra fråga. Då är det bättre att avstå från att fråga. Begränsa de egna åtgärderna till att bara ta reda på om personen alls minns något av vad som sagts och fråga om den egna advokaten kan få ringa upp honom och ställa några frågor. Kom ihåg att en advokat aldrig åberopar ett vittne i en rättegång utan att först själv noga ha hört vittnet för att ta reda på om vittnets uppgifter kan vara till nytta för klientens sak. En advokat talar kanske med många personer innan han vet vem av dem som han kan åberopa som vittne. Ett vittne som lämnar helt oväntade uppgifter i ett förhör under ed kan vara förödande för den egna klienten. Sådana

tvärvändningar vill inte någon advokat råka ut för.

Man kan inte bara lämna en bunt papper och lite anteckningar till en advokat och be honom att ta över tvisten. Så enkelt kan det bara gå till om det är en advokat som arbetat länge med samma klient och känner till klientens verksamhet samt vet vilket slag av krav det rör sig om. Bara då finns det möjligheter för ombudet att nöja sig med en kort redogörelse och några handlingar i handen. Nästan alltid måste advokaten intervjua sin klient och själv föra anteckningar om vad som påstås vara sakförhållandena. Har klienten redan lämnat en skriftlig redogörelse till advokaten kan arbetet för denne underlättas, vilket också bör minska kostnaderna i rättegången. Men även under själva rättegången – vilken som sagt kan pågå i ett eller två år – behöver ombudet ofta höra med klienten om sakförhållanden och bevisuppgifter.

RÄTTSLIG GRUND ELLER INTE?

När materialet sammanställts och ombudet satt sig in i tvisten, uppkommer den första frågan av alla: Finns det en rättslig grund för att framställa ett krav mot motparten? Nästan alltid har krav redan tidigare framställts i form av faktura, kravbrev, påminnelsebrev etc. Ofta har motparten också hunnit ge någon förklaring till varför han anser att han inte ska betala. Kanske åberopar han förseningar, fel i utförda arbeten eller att han har motkrav som överstiger kraven mot honom. Ombudet kommer alltså ofta in på ett stadium i en tvist då parterna redan har skickat meddelanden till varandra om det som rör själva kravet. Ibland kan det vara en nackdel, eftersom en av parterna, eller båda, kan ha bundit

sig vid några påståenden i själva tvisten. Det är inte bra och kan påverka hur ombudet kan lägga upp sin talan.

Sedan ombudet har satt sig in i frågan kommer han att tala om ifall han tycker att det är värt att inleda en rättegång. Det som är avgörande är nästan alltid bevisläget och processbeloppet. Bevisläget kan vara mycket svårt att bedöma enbart från de uppgifter som den egna klienten lämnar. Klienten känner ofta inte till vilken bevisning som motparten kan komma att åberopa i en rättegång. Dessutom är han ofta så engagerad i den egna saken att han inte har förmåga att objektivt beskriva och bedöma omständigheterna. Han har ofta svårt att se vilka egna bevis som man kan tänka sig i ett mål. Det är dessutom nästan omöjligt för parten själv att bilda sig en uppfattning om hur domstolen kommer att värdera bevisningen. Det måste hans ombud hjälpa honom med. Först när skriftligt svaromål avgivits av motparten finns det verkliga möjligheter att bedöma bevisläget. Sedan är det inte förrän vid den s.k. bevisupptagningen under huvudförhandlingen man slutligen kan bedöma både den egna och motpartens bevisning. Då är det för sent att dra sig ur processen och ofta även för sent att nå en förlikning.

Många klienter som söker hjälp av advokat blir förbryllade av att få höra att ”en rättegång kan gå hur som helst” eller något liknande. Man får lätt uppfattningen att en rättslig prövning är något godtyckligt som inte har något med vetenskap och rättssäkerhet att göra. Så är det dock inte. Problemet är att den ene aktören inte vet vilka spelkort som den andre har på handen och, nog så viktigt, inte vad de egna korten och motpartens kort verkligen är värda vid en bevisprövning. I den svenska

processen kommer bevisprövningen först under huvudförhandlingen. Det är sällan den egna advokaten sammanträffar med motpartens vittnen för att höra vad de har att säga. Några sådana sammanträffanden kan inte tvingas fram och det finns inte heller någon skyldighet för tilltänkta vittnespersoner att svara på frågor vid ett telefonsamtal. Många vittnen svarar dock på frågor, men de viktigaste vittnena kanske vägrar säga något alls. De kan till och med ha blivit uppmanade av motpartsadvokaten att hålla helt tyst före huvudförhandlingen. Ett ombud vågar aldrig åberopa en person som vittne om han inte vet vad vittnet kommer att svara på de avgörande frågorna.

PROCESSBELOPPETS BETYDELSE

Beloppet som tvisten avser är naturligtvis viktigt när det gäller att avgöra om man ska inleda en rättegång. Rör det sig om 10 000 kronor går det i praktiken inte att anlita en advokat, eftersom ombudskostnaderna säkert blir mycket högre. Men det kan alltid finnas andra skäl till en process.

Det belopp som rättegången handlar om brukar kallas *processbeloppet* eller det *omstämda beloppet*. Beloppets storlek är av betydelse ur flera synpunkter. Beloppet avgör om domstolen ska klassificera ett mål som s.k. *förenklat tvistemål* (även kallade FT-mål, mindremål eller småmål) eller som vanligt tvistemål (ordinärt mål). Gränsen går vid hälften av det s.k. prisbasbeloppet, år 2006 39 700 kronor. Om man processar om ett högre belopp än 19 850 kronor är huvudregeln i svensk rätt att den som förlorar målet blir skyldig att betala både de egna och motpartens rättegångskostnader. Är det där-

emot ett förenklat tvistemål svarar alltid var och en av parterna för sina egna rättegångskostnader, med undantag för ansökningsavgiften på 450 kronor, kravkostnad och ersättning för ombudets arbete under en timme. Fördelen med detta är att kostnaderna blir minimala. Nackdelen är att det inte går att anlita en advokat. Om processen rör 15 000 kronor och den egna advokaten vill ha ett arvode på 30 000 kronor kommer hela rättegången att gå med stor förlust även om man vinner målet eftersom motparten inte kan åläggas att betala advokatkostnaderna. I förenklade tvistemål finns det särskilda regler som säger att domaren ska hjälpa parterna under rättegången så att de ska kunna föra talan själva. Det finns till och med blanketter hos domstolarna för hur man ska utforma sin stämningsansökan. Märkligt nog förs ganska få sådana mål i domstolarna. Förklaringen är förmodligen att det anses svårt att föra sin egen talan, samt att beloppen tvisten handlar om är förhållandevis låga. Det är nog många som haft en fordran på 10 000–15 000 kronor som helt enkelt avstått från att föra talan i domstol.

RÄTTEGÅNGSKOSTNADENS BETYDELSE

Eftersom rättegångskostnaderna ofta blir höga måste relationen mellan det omtvistade beloppet och de bedömda rättegångskostnaderna följaktligen tillmätas en avgörande betydelse i bedömningen av om man ska gå vidare till stämning eller inte. Möjligheterna att få ersättning genom rättsskyddet i den egna hemförsäkringen eller av den statliga rättshjälpen måste också beaktas av ombudet och klienten. Det är viktigt att man tidigt försöker överblicka de ekonomiska riskerna i en rätte-

gång. Många gånger har klienten varnats av sin advokat för att det finns betydande risker att förlora och därmed dra på sig höga rättegångskostnader. Klienten kan ändå vara så inställd på att inleda en rättegång att han inte vill lyssna på vad ombudet säger. Alla erfarna advokater vet att tvistemål kan ta oförutsedda vändningar och det som man trodde sig kunna vinna kan plötsligt gå förlorat. Talesättet: ”Det är bättre med en mager förlikning än en fet process” har säkert sitt ursprung i mångas bittra erfarenheter.

Ofta vinner man allt eller förlorar allt i en rättegång. Spelet kan därför sägas vara högt. Det innebär inte att man ska vara rädd för att processa, men man ska veta vad man gör. Att förlora 200 000–300 000 kronor i rättegångskostnader kan vara förödande för en privatperson, men ett större bolag kan ofta leva vidare med en sådan förlust. Dessutom vill ett bolag kanske visa kunder och andra att bolaget inte drar sig för att ta en process. Olika bolag har naturligtvis olika inställning. En del bolag och företag gör nästan allt för att undvika rättegångar, medan andra är kända för att bjuda hårt motstånd i rättegångar och även själva inleda sådana.

Den som tänker inleda en rättegång måste noga sätta sig in i vilka kostnader som i värsta fall kan drabba honom om han förlorar målet. Det går visserligen nästan aldrig att bedöma med någon större säkerhet. Men det kan röra sig om högre belopp än vad parten har föreställt sig. Det handlar inte bara om advokaternas arvoden. Det kan även vara frågan om ersättning till expertvittnen, teknisk och rättslig utredning, resekostnader för vittnen och mycket annat. Man kan kort och gott konstatera att man ska vara ordentligt övertygad om att

man har rätt i sin sak innan man inleder en rättegång. Dessutom ska man lyssna på sin rådgivare. Även han eller hon ska vara övertygad om att det är värt att pröva vingarna i en process. Man måste ha tänkt över vad en förlust med stora rättegångskostnader kan innebära för den privata ekonomin.

Rättegångsmissbruk och vårdslös processföring

Det är inte fritt fram att stämma och yrka vad som helst i förhoppning om att man kanske får rätt. Domstolsväsendet får bara nyttjas för talan som stöder sig på rättsliga grunder som är möjliga enligt den svenska rättsordningen.

Om en part medvetet inleder en rättegång som inte är befogad kan han dömas till böter för brottet rättegångsmissbruk. För att en part ska kunna straffas krävs dock att parten själv förstår att talan är ogrundad. Även svaranden i ett tvistemål kan dömas till böter om han intar en inställning som är helt orimlig eller om han på annat sätt helt i onödan förorsakar en rättegång. En part kan även straffas med böter om han helt i onödan för talan mot en dom eller ett beslut som meddelats av domstolen. Det förekommer dock få fall då domstol har utdömt böter för rättegångsmissbruk.

Även när en part genom ogrundade invändningar eller påståenden försöker förhala rättegången kan han dömas till böter. Detsamma gäller om en part på ett illojalt sätt undanhåller bevismedel eller genom annan otillbörlig åtgärd försenar en rättegång. Det brukar kallas för ”illojal processföring” och förekommer tyvärr ibland. Det är själva uppsåtet som är straffbart, vilket

betyder att det inte krävs att tilltagen verkligen förorsakat en försening av målet. Svenska domstolar är dock obenägna att tillgripa straffbestämmelserna för att komma tillrätta med parter som är försumliga i sin processföring. När det gäller advokater har domstolen eller parterna även möjligheten att göra anmälan till Advokatsamfundet.

Det finns också vissa ordningsregler som gäller i en rättssal: Domstolen, i praktiken ordföranden, bestämmer vad som ska få förekomma i en rättssal. Den som är störande kan bli utvisad. Domstolarna tillåter inte att åhörare ger uttryck för missnöje eller med ord och gester stöder den ena eller andra parten. Det är mycket som kan vara störande under en förhandling. En advokat som, trots påminnelse från ordföranden, hade glömt att stänga av sin mobiltelefon, dömdes genom ett raskt klubbslag av ordföranden att böta 500 kronor. Det gick så fort att böterna var utdömda innan advokaten hunnit stänga av telefonen.

Det är inte heller tillåtet att skriva vad som helst i rättegångsskrifterna. Den som uttalar sig ”otillbörligt” skriftligen eller muntligen kan dömas till böter. Riktas ett uttalande mot någon som själv inte är närvarande i rättssalen krävs att uttalandet är nedsättande mot personen för att det ska vara straffbart. Det går alltså inte att i en rättegång säga att en person ”är känd för att ljuga” eller andra mera svepande nedsättande omdömen.

Det är som sagt mycket ovanligt att parter eller ombud döms till böter för vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av sin talan. Däremot förekommer det att sådan vårdslöshet och försummelse leder till att domstolen förklarar att den försumlige parten ska svara

för de extra rättegångskostnader som han förorsakat motparten i målet. Domstolen har nämligen möjlighet att frångå huvudregeln att den som förlorar målet (tappande part) ska betala även motpartens rättegångskostnader. Domstolen kan själv på eget initiativ (kallas ibland ”ex officio”) bestämma att den part som vinner målet ändå ska svara för en del av rättegångskostnaderna. I praktiken krävs det dock i allmänhet att motparten yrkar sådan kostnadsfördelning, då den andra parten misskött sig i rättegången. Denna påföljd används sällan av domstolarna. Dock finns det en risk att den som uteblir från en förhandling, eller inte följer ett föreläggande från domstolen, i domen får veta att han, trots att han vann målet, ändå ska svara för de extra kostnader som han förorsakat. Detsamma gäller den part som vågar sig på att framställa påståenden som han vet är felaktiga. I tvistemål är parterna skyldiga att hålla sig till sanningen. I brottmål finns det inte någon skyldighet för den tilltalade att tala sanning.

Den som utan anledning inleder en rättegång ska ersätta motparten för hans rättegångskostnader även om han vinner målet. Regeln är tillämplig bland annat i de fall då någon ger in en stämningsansökan utan att först ta reda på om motparten verkligen *bestrider* det krav som framställs i rättegången. Det är därför farligt att ge in en stämningsansökan som ”en blixt från en klar himmel”. Advokater är skyldiga att, innan talan inleds i domstolen, sända över ett utkast till stämningsansökan, eller motsvarande handling, för att ge motparten tillfälle att överväga kravet. Regeln kan även bli tillämplig i det fall då den som är skyldig ett belopp, gäldenären, erbjuder sig att betala halva det krävda beloppet, och det

senare visar sig att käranden i domen bara får halva beloppet. Utgången i målet visar då att rättegången egentligen var onödig.

Domstolen har även möjlighet att i undantagsfall frångå huvudregeln och i stället bestämma att vardera parten ska svara för sina egna rättegångskostnader trots att den ena parten vann helt eller huvuddelen av det som målet rörde.

Att välja ombud

Vid val av ombud är det egentligen fyra frågor som man måste försöka få svar på:

- Har det tilltänkta ombudet processerfarenhet?
- Kan han eller hon rättsområdet?
- Kommer ombudet att lägga ner tillräckligt med tid och energi på målet?
- Har jag själv fullt förtroende för ombudet?

Var och en av dessa frågor måste besvaras med ett klart ja. I annat fall måste man söka ett annat ombud.

Processföring kräver mer än kunskap om själva rättegångsförfarandet. Det gäller för ombudet att vara tydlig och kunna argumentera i både bevisfrågor och rättsfrågor. Ofta kommer det an på ombudets personlighet. Man ska också tänka på att all dömande verksamhet är en utpräglad intellektuell verksamhet. Svenska advokatkåren har alltid varit präglad av ämbetsjuristernas normer, vilket kan ha sin förklaring i den gemensamma utbildningen och att många fullgjort tingstjänstgöring i domstolar. I en rättegång är det en fördel om advokaten

resonerar och uttrycker sig på samma sätt som en domare skulle göra.

Ett ombud måste förstås också kunna rättsområdet, vilket är en förutsättning för att vinna ett mål. Alla jurister har naturligtvis inte djupa kunskaper inom alla områden. Klienten själv kan inte ta reda på om ombudet har särskilda kunskaper inom ett visst område på annat sätt än genom att fråga om han har handlagt liknande tvister tidigare. Det finns rättsområden som en del jurister av ren självbevarelsedrift avstår ifrån, därför att de är så speciella. Det kan exempelvis vara sjörätt, entreprenadrätt och arbetsrätt. Särskilt i storstäderna finns en tydlig uppdelning av de olika områden som advokaterna behärskar. Specialiseringen kan ibland gå mycket långt. I Stockholm fanns det i många år en advokat som var helt specialiserad på vatten- och avloppsjuridik (VA-frågor) och i dag finns det en advokat som nästan bara sysslar med ”hästjuridik”.

Det kan vara svårt för den enskilde att hitta fram till ett ombud som både har tid och kunskaper inom det aktuella området. Egentligen skulle man behöva anlita en advokat för att få hjälp med att välja den mest lämpade advokaten. Men så går det inte till i praktiken. Ofta är det så enkelt att man känner en advokat från båtklubben eller golfbanan som verkar var en trevlig prick. Om han sedan har förmåga att vinna en rättegång är något som visar sig om ett eller två år. Förlorar klienten målet har han förmodligen inte längre någon lust att gå en golfrunda med just den advokaten eller möta honom på båtklubbens höstfest. Något att särskilt tänka på i den mindre staden.

FÖRTROENDE FÖR DET EGNA OMBUDET

Det är viktigt att man redan från första stund har förtroende för sin advokat. Det går inte att driva en process där man inte riktigt litar på det egna ombudet och kanske hela tiden bär på frågan om man verkligen har lagt målet i rätta händer. Visserligen kan förtroendet byggas upp under en lång rättegång, men det är nog mer som talar för att en gnagande misstro växer och övergår i ett klart ifrågasättande. Har man inte förtroende från början ska man absolut välja ett annat ombud. Man bör också tänka på att det i praktiken är svårt att byta ombud under en rättegång. Andra advokater är ofta ovilliga att i halvlek gå in och ta över ett mål. Dessutom kan det bli dyrt att byta ombud. Ska man byta ombud ska man göra det alldeles i början av en rättegång eller först efter att dom har meddelats i första instans. Några andra möjligheter finns knappast. Man bör därför betrakta relationen med ombudet som en viktig relation, inte bara för ombudets och det egna välbefinnandet, utan som något som kan påverka utgången i målet. Märker ombudet att klienten ifrågasätter honom kan han lätt tappa gnistan och bara göra ett slätstruket jobb. Ombudet måste känna att klienten litar på honom. Ingen advokat tycker om att driva ett mål där klienten gång på gång ifrågasätter det egna ombudets åtgärder.

En advokat som har åtagit sig ett uppdrag är skyldig att fullfölja uppdraget efter bästa förmåga och i alla delar försöka ta tillvara sin klients intressen. En advokat ska alltid ha sin klients intressen för ögonen. Detta är en av de viktigaste reglerna i Advokatsamfundets etiska regler, Vägledande regler om god advokatsed. En avgörande punkt i händelseförloppet är när klienten lämnar

uppdraget att föra hans talan till sitt ombud. Ombudet måste själv bedöma om det finns tillräcklig bevisning och en klar rättslig grund för att inleda ett rättsligt förfarande. Tvekar ombudet i dessa två frågor bör han i den tilltänkte klientens intresse avstå från uppdraget. Det betyder inte att ombudet också måste bedöma att han kommer att vinna målet för sin klient. Det räcker med att han anser det värt att pröva frågan i en rättegång och att saken är, som man brukar säga, processbar. En advokat har långtgående skyldigheter att upplysa klienten om kostnadsriskerna med en rättegång. Finner han att klienten kan skada sina egna intressen genom att inleda en rättegång måste han avråda från rättegång, och han bör i allmänhet då även avstå från uppdraget. Men det finns ju en risk att ombudet upptäcker hur utsiktslös en rättegång är först sedan stämningsansökan ingivits och motparten skriftligen har svarat i målet (avgivit svaromål). Kan man då inte omgående förlikas, ligger en lång uppförsbacke framför både klienten och ombudet. Man kan inte utan överenskommelse med motparten återkalla ett mål och få det avskrivet. Motparten har då rätt att få en dom och få sina rättegångskostnader ersatta. Det gäller alltså att inte ge sig in i en rättegång om man inte är beredd att under alla förhållanden låta tvisten gå till huvudförhandling.

Ombudet har också en skyldighet att noga sätta sig in i den rättsliga frågan och sammanställa samt bedöma den bevisning som finns att tillgå. När frågan framstår så klar som den rimligen kan bli vänder sig ombudet till motparten med ett rättsligt formulerat krav. Det är viktigt att ombudet då lämnar korrekt information om rättsläget. Om ombudet nämner något om bevisningen

måste även de uppgifterna vara korrekta. Ombudet får inte hota eller luras med felaktiga uppgifter. Men det innebär inte att ombudet är skyldigt att presentera uppgifter som även talar mot klientens uppgifter. I stället inskränker han sig till att enbart ange det som talar för klientens sak. Om detta brev är utförligt och klargörande kan man redan efter den första kontakten börja höra sig för om det finns möjligheter till en förlikning. Sådana möjligheter måste alltid övervägas och många förlikningar har träffats redan efter ett första brev från fordringsägarens advokat. Den som är betalningsskyldig har förstått risken med att bli indragen i en rättegång.

MEDBEDÖMNING AV ANNAN JURIST

Det förekommer någon enstaka gång att en part låter en annan jurist följa ett mål i bakgrunden utan att det är känt för ombudet. Om den som rådfrågas är någon bekant som är jurist bör man nog ta hans eller hennes bedömning ganska lätt. Är det däremot en erfaren processjurist som får del av hela materialet kan medbedömningen (”second opinion”) ofta vara av värde. Medbedömning har störst värde just då parten står i begrepp att bestämma sig för om han ska stämma eller inte. Det är då han tar steget över tröskeln in i processens labyrintliknande och riskfyllda värld. Någon ersättning från rättsskyddsförsäkringen eller rättshjälpen utgår inte för denna typ av sidokonsultationer. Men om det sker genom ombudet kan konsultationen ibland bakas in i dennes arvode.

Rättsskydd och rättshjälp

Den som blir indragen i en rättegång eller själv inleder en rättegång måste noga undersöka vilka möjligheter det finns att få hjälp med att klara rättegångskostnaderna. Att behöva ta nya lån på villan är inte någon tilltalade lösning. Rättegångskostnader är ett stort problem för både privatpersoner och bolag. Det rör sig både om de egna rättegångskostnaderna och motpartens kostnader. Kostnaderna för det egna ombudet måste man betala själv under den tid rättegången pågår. De slutliga rättegångskostnaderna på båda sidor ska, nästan alltid, den som förlorat betala. Men har han inte några tillgångar, eller helt enkelt håller sig undan från att betala, så står vinnaren där och måste ändå själv slutligen även betala den egna advokaten. Detta trots att han vunnit målet. Därför är hemförsäkringens rättsskydd och den statliga rättshjälpen viktiga även för den som vinner ett mål.

Det finns två former av ekonomiskt stöd: Rättsskydd är försäkringsersättning från det egna försäkringsbolaget och rättshjälp är ekonomiskt stöd från staten. Tidigare kunde den som var part i en process ansöka om rättshjälp (som då kallades allmän rättshjälp) även om han hade rättsskydd i sin hemförsäkring. Reglerna ändrades dock radikalt 1997. Numera gäller att part i en rättegång först måste ta i anspråk sitt försäkringsskydd. Rättsskyddet kan sägas vara primärt framför rättshjälpen. Om rättsskyddsersättningen helt har tagits i anspråk kan dock parten även ansöka om rättshjälp. Rättshjälpen kommer alltså bara in om det inte finns rättsskydd eller rättsskyddet redan helt har tagits i anspråk.

Det finns några viktiga skillnader mellan rättsskydd och rättshjälp. Rättsskydd är begränsat till belopp, men täcker både egna och motpartens rättegångskostnader om man skulle förlora. Rättshjälpen täcker bara de egna kostnaderna och har i praktiken också ett beloppstak. Skulle man vinna målet täcker rättsskyddet de egna kostnaderna i det fall man inte kan få ut dessa av motparten som förlorat. Rättsskydd ingår i praktiskt taget alla hem-, villa- och fritidshusförsäkringar samt i helförsäkringar av båt och hel-/halvförsäkring av bil. Hur rättsskyddet är utformat framgår av försäkringsvillkoren. Enligt definitionen täcker rättsskyddet kostnader för sådana tvister som kan prövas i allmän domstol. Vissa typer av tvister är dock undantagna.

Försäkringsvillkoren är mycket lika mellan försäkringsbolagen. Det vanligaste är att självrisken är 20 procent av de totala kostnaderna, men alltid lägst 1 500 kronor. Det högsta ersättningsbelopp som kan utgå är totalt 100 000 kronor. Det innebär att om rättegångskostnaderna stannar på 125 000 kronor får försäkringstagaren betala 25 000 kronor och försäkringsbolaget betalar 100 000 kronor. Även alla andra kostnader över 125 000 kronor får parten betala själv.

Kostnader vid byte av ombud

Försäkringsbolagen förordnar inte en viss jurist som biträde utan det är alltid klienten som bestämmer vem som ska vara hans ombud i en tvist. Skulle klienten, sedan ett ombud börjat arbeta med ett mål, vilja byta till annat ombud så går det att göra. Försäkringsbolaget kommer dock inte att betala de kostnader som uppkommer för det nya ombudet att läsa in målet och i öv-

rigt sätta sig in i ärendet. Sådana kostnader för dubbelt arbete får klienten stå för helt själv.

När det gäller rättshjälp förhåller det sig annorlunda. Det rör sig om statliga medel och i beslutet om rättshjälp förordnas den av klienten valde juristen till rättshjälpsbiträde. Man kan visserligen ansöka om att byta rättshjälpsbiträde under en rättegång, men det är mycket svårt att få tillstånd till ett byte. Självklart kan byte ske om ombudet blir svårt sjukt eller liknande.

Som tidigare framhållits kan rättshjälp bara beviljas om man inte har rättsskydd. Rättshjälp utgår inte bara vid tvister i domstol utan kan även beviljas för andra ”rättsliga angelägenheter” som det är rimligt att hjälp utgår för. Begreppet ”rättsliga angelägenheter” är alltså något mycket vidare än ”rättstvist” (tvist som kan prövas i allmän domstol). Det kan röra sig om rådgivning av olika slag, kontraktsskrivning, förhandlingar etc. Sådant som ligger långt utanför frågorna i ett kravmål.

Rättsskyddsersättning utgår bara i sådana tvister som kan prövas i allmän domstol.

Rättsskyddet är begränsat till visst totalt belopp medan rättshjälpen är begränsad till ett visst maximalt antal timmars arbete för ombudet. När det antalet timmar är förbrukat kan man under vissa förutsättningar ansöka om ytterligare rättshjälp. För båda ersättningsformerna gäller att ersättningen till det egna ombudet begränsas till den taxa per timme som för varje år fastställs av regeringen. Den brukar benämnas ”rättshjälpstaxan” och är 1 286 kronor per timme inklusive moms år 2006.

Granska motparten

Redan innan man stämmer bör man försöka ta reda på så mycket som möjligt om motparten och hans ekonomi. Har motparten inte några inkomster och inte några tillgångar är det ofta ingen bra idé att föra talan mot honom. Att få en dom att hänga upp på väggen, men inga pengar, är meningslöst. Hur får man då veta tillräckligt om motpartens ekonomi?

Man kan göra en hel del. Som privatperson har man visserligen inte möjlighet att beställa en kreditupplysning hos något av de företag som lämnar sådana, t.ex. UC. Det kan däremot advokaten göra för att få en första överblick över motpartens ekonomi. Det är att rekommendera.

Själv kan man lätt ta fram en hel del upplysningar om en person. Självklart ska man ta reda på personnummer och aktuell adress hos folkbokföringen – Skatteverket. Från Vägverkets bilregister får man fram uppgift om personen äger någon bil. Lägg särskilt märke till om det finns anteckningar i registret om leasing eller ägarförbehåll. Det senare innebär att bilen är köpt på avbetalning och ännu inte är slutbetald.

Ta reda på om motparten har haft några andra mål och vidarebefordra den informationen till det egna ombudet. Han kan kanske dra intressanta slutsatser av materialet. Han kanske känner den advokat som tidigare fört talan mot personen. Då kan ett telefonsamtal mellan kollegorna ge värdefull information. Ombudet kan få tips om hur man ska hantera situationen, och om personen är förlikningsbenägen eller inte. Försumma alltså inte att tidigt kartlägga motpartens processförflutna och hans ekonomi.

Avser man att föra talan mot ett bolag kan det mycket väl hända att bolaget har andra liknande processer på gång eller har haft det under de senaste åren. Det kanske till och med rör något som är mycket snarlikt det som man själv vill ha prövat i en rättegång, eller den fråga man tvingas hantera som svarande.

Exempel

Två makar beställde och fick leverans av ett typhus till den nyinköpta tomten på Hisingen utanför Göteborg. Leverantören var en välkänd fabrik i Skåne. Vid slutbesiktningen visade det sig att husets bottenplatta inte isolerats på rätt sätt och dräneringsrören kring grunden inte låg tillräckligt lågt placerade. Det fanns stor risk att fukt skulle tränga upp över plattan och på sikt ge svåra fuktskador. Parterna kom inte överens om vad som skulle göras för att rätta felen. Ombudet frågade om makarna kände till andra hus av samma typ. De hade mycket riktigt tidigare fått uppgifter från leverantören om ett antal andra hus på västkusten. Men de hade naturligtvis inte frågat husägarna om de var nöjda med dräneringen av bottenplattan. Advokaten bad dem att åter ringa husleverantören för att få en lista över så många referensobjekt som möjligt – även sådana i andra områden än kring Göteborg. De fick snabbt fram en förteckning. Advokaten uppmärksammade att husfabrikanten sålt rätt många hus till ett område i Halmstad. Han kontaktade registratorn vid tingsrätten i Halmstad. Det fanns mycket riktigt två pågående mål mot husleverantören. Advokaten frågade även vilka som var ombud för kärandena och för bolaget. Det visade sig att båda husägarna i Halmstad hade samma advokat. Bolaget företräddes av en advokat i Malmö. Man kunde gissa att det var bolagets vanliga process-

advokat som hade engagerats. Husköparnas advokat beställde kopior av stämningsansökningarna i de två målen. Han passade även på att beställa kopior av svaromålen samt av dagboksbladen. Några dagar senare kunde han i stämningsansökningarna läsa att båda målen rörde dåligt dränerade bottenplattor. Han berättade för sina klienter att två mycket likartade mål var aktuella vid tingsrätten i Halmstad. Han hade även kontaktat kärandeombudet i de två rättegångarna och fått veta en del av henne. Hon uppgav att husleverantören var helt ovillig att förlikas, vilket kunde bero på att felen i husen var dyra att åtgärda. Troligen ville husleverantören få frågan avgjord i en domstol innan man gav sig in på förlikningsförhandlingar. Husleverantören hade ju fler mål mot sig. Ännu fler tycktes vara under uppsegling. Bolagets advokat i Malmö skulle förmodligen få full sysselsättning flera år framöver.

Vid kontakten med sin kollega i Halmstad fick advokaten även veta att en muntlig förberedelse skulle hållas i ett av målen ett par veckor senare. I samråd med sina klienter beslöt de sig för att åka ner och lyssna på sammanträdet. Det är offentligt och vem som helst kan komma och lyssna. De fick i Halmstad under tre timmar lyssna på parternas förklaringar av hur det var med dräneringen och isoleringen av bottenplattan i huset. Men bolagets ombud anade inte vilka åhörarna var. Först i pausen fann de anledning att nämna för bolagets ombud att de själva hade samma problem med det nya huset på Hisingen. De var intresserade av att ta del av vad som kom fram i målen i Halmstad. Bolaget hade verkligen bekymmer och dessutom hade husköparen på Hisingen fått tag i en energisk advokat som till och med åkte och lyssnade på förberedelsen i målet i Halmstad. Några veckor efter förberedelsen sände han mycket riktigt över ett utkast till stämningsansökan till bolagets ombud. Två veckor senare gavs stämningsansökan in vid Göteborgs tingsrätt. Advokaten

hade gjort sin hemläxa och samarbetat väl med sin kollega i Halmstad. Ett halvår senare meddelade Halmstads tingsrätt sin dom i det första målet. Husköparna vann helt och hållet. En månad senare ingick bolaget förlikning i det andra målet i Halmstad och även i målet i Göteborg. Husköparna fick ersättning som motsvarade de beräknade kostnaderna för att gräva upp kring grunden, kantisolera bottenplattan och sänka nivån på dräneringsrören. Målet i Göteborg gick inte ens till muntlig förberedelse. Parterna förliktes snabbt.

Motparten skaffar ombud

När det gäller större tvistemål brukar den som krävs på betalning ofta skaffa sig ett eget ombud. Det är då vanligt att denna advokat anmäler sig som ombud i brev eller fax till kärandes ombud, och samtidigt begär ett par veckors tid för att sätta sig in i tvisten. Det får man acceptera. Nästa steg är att advokaterna har kontakt med varandra för att diskutera tvisten och även undersöka om det finns möjligheter till en frivillig överenskommelse, *förlikning*.

Dock tar inte alla advokater genast kontakt med motpartens advokat för att överlägga om tvistens innehåll och möjligheter till lösning. I storstäderna, där advokaterna inte känner varandra så väl, är det vanligt att de nöjer sig med några korta brev till varandra för att konstatera att det måste bli en rättegång. Det är inte alls ovanligt att ombuden inte har träffats eller ens pratat med varandra före den muntliga förberedelsen. Men om det finns en vilja hos ombuden att finna en lösning redan innan ett mål rullar igång i domstolen måste de också träffas och gå igenom målet. En förlikning på ett

tidigt stadium i en tvist är bättre för båda parter än en förlikning i ett sent skede. Det är alltid bra om en del frågor som vanligtvis får sitt svar först vid den muntliga förberedelsen tidigt kan klaras ut av ombuden. Vi har dock inte någon tradition i vårt land att ombuden själva och tillsammans ska bena ut målen och göra dessa klara för huvudförhandling.

Ombudets förberedelse inför en stämning

Det vanliga är förstås att motparten inte betalar och inte heller vill diskutera en förlikning. Den egna advokaten kommer då att ganska snart börja arbeta med ett utkast till stämningsansökan. Om det är ett mer komplicerat mål, med mycket teknisk dokumentation och bevisning, kan det vara ett omfattande arbete. När advokaten utarbetar stämningsansökan måste han också samtala med personer som han funderar på att kalla som vittnen. Det är mycket möjligt att han måste tala med flera för att få klart för sig vilka som kan höras som vittnen. Som ombud kan han aldrig gå upp i en huvudförhandling utan att först själv ha hört de egna vittnena. Har han inte gjort det riskerar han och hans klient att drabbas av hemska överraskningar. Det egna vittnet kan helt plötsligt svara på frågor på sådant sätt att det i stället hjälper motparten i rättegången. Det är en dödssynd av en advokat att inte i förväg ordentligt fråga ut det egna vittnet.

Det är möjligt för en advokat att kontakta motpartens vittnen för att fråga vad de har att berätta. Sådana kontakter kan också vara bra att ta eftersom det kan ge idéer till egna frågor till vittnet vid huvudförhandling-

en. Ombudet kan även få tips om andra personer som kan vara möjliga att höra som vittnen. Det kan komma fram uppgifter som gör att man har anledning att leta efter ytterligare skriftliga handlingar eller annan bevisning. Dock finns ingen skyldighet för någon att svara på frågor från en advokat.

En part eller ett ombud får naturligtvis inte på något sätt försöka påverka ett vittne att uttala sig på ett visst sätt, eller hålla inne med information som denne känner till. Men det är inte något som hindrar att ombudet själv upplyser om vad andra personer har sagt eller vad som finns att läsa i olika handlingar. Sådan information, som måste vara korrekt, kan naturligtvis få ett vittne att komma ihåg sådant som han tidigare inte mindes.

Erfarenheten är att en väl genomarbetad stämningsansökan är ett bra avstamp i en rättegång och kan vara ett mycket bra stöd i förlikningsförhandlingar. Ombudet bör lägga ner all möda på att utarbeta en så bra och utförlig stämningsansökan som möjligt. Den måste vara överskådligt och pedagogiskt uppställd. Det är inte alltid det är så. Vad som ska finnas med i en stämningsansökan anges i rättegångsbalken. Men det finns naturligtvis också en tradition på området.

Stämningsansökan – rättegångens viktigaste dokument

Bortsett från själva domen bör man betrakta stämningsansökan som rättegångens viktigaste dokument. Den ska klart ange vad som yrkas, vad man menar är den juridiska förklaringen, den rättsliga grunden, för att en viss rättslig skyldighet ska föreligga samt även ange alla de faktiska förhållanden, sakomständigheter

som har betydelse för bedömningen av tvisten.

Numera kräver lagreglerna även att ombudet redan i stämningsansökan ska ange den bevisning som åberopas. Detta kan vara svårt eftersom ombudet då inte vet hur motparten ställer sig till de olika kraven, och vad som påstås om de faktiska förhållandena. Bestämmelsen tillhör därför dem i rättegångsbalken som det syndas mest mot. Samtidigt är det av stort värde för den som krävs att redan från början i en rättegång få veta vilken bevisning som åberopas. Då vet han vilka spelkort som hans motpart har tillgång till och kan då själv försöka bedöma bevisläget. Han kan även jämföra sin egen bevisning med motpartens. Praktiskt taget alla tvistemål i våra domstolar är bevismål. I de målen är själva rättsreglerna klara, men parterna är inte överens om de faktiska omständigheterna. En del advokater arbetar efter principen att hellre åberopa för mycket bevisning än för lite. Det är nämligen alltid möjligt att senare i rättegången avstå från en del av bevisningen. Det är däremot inte alltid möjligt att sent i rättegången åberopa ytterligare bevisning. I hovrätten är det bara möjligt att åberopa ny bevisning om man kan klargöra att den inte var känd när målet var aktuellt i tingsrätten, eller att det funnits andra klart ursäktliga omständigheter för att bevisningen inte åberopades redan då. Det gäller alltså för advokaten att redan från början ange all tänkbar bevisning. Samtidigt får han inte tynga målet med för mycket och naturligtvis inte heller med onödig bevisning. Det som bevisningen ska klargöra är bara sådana frågor som parterna tvistar om. Det kan till och med ibland av motparten uppfattas som en styrkeposition att en part kan avstå från bevisning. Anledningen kan ju förmodas

vara att parten anser att den övriga bevisningen är så övertygande att han kan släppa ett eller flera bevismedel eftersom han ändå klarar beviskravet.

3. Stämning och skriftväxling

Stämningsansökan

När stämningsansökan kommer in till domstolen granskas den av en domare som avgör om den är fullständig och om den givits in till rätt domstol. Finner domaren att det är brister i ansökan föreläggs parten, käranden, att komplettera sin ansökan. Är den däremot fullständig utfärdar domstolen s.k. stämning och förelägger motparten att svara på stämningsansökan inom viss tid, vanligen tre veckor. Som regel anger domstolen att om motparten inte svarar inom angiven tid kan domstolen ändå komma att utfärda en dom som då vanligtvis innebär fullt bifall till kärandens krav jämte ersättning för rättegångskostnader, utan att någon egentlig rättegång har hållits. En sådan dom kallas tredskodom (av ordet tredska eller trilska).

Ansökningsavgiften då stämningsansökan ges in till tingsrätten är för närvarande 450 kronor.

STÄMMA I RÄTT DOMSTOL

Det gäller att stämma till rätt domstol. Ger man in sin stämningsansökan till fel domstol kan man förlora tid, eftersom motparten då kan göra just invändningen att det är fel domstol. Men motparten måste göra det omedelbart när han svarar första gången i målet – annars kommer målet att prövas i den domstol som fått in stämningsansökan. Domstolen själv ska i allmänhet inte

pröva sin egen behörighet. Det finns en hel del ganska invecklade regler om vilken domstol som är behörig. Juristerna talar om en mängd olika forumregler. Frågan vilken domstol som ska lösa en eventuell tvist kan bli svår om exempelvis en svensk affärsman bosatt i London ingår ett avtal med en amerikansk affärsman på flyget mellan London och New York, och avtalet gäller leverans av svenska trävaror till Spanien. Men i allmänhet är inte forumfrågan något stort problem. Om det skulle bli ett problem är det något som juristerna själva måste klara ut. Det finns även möjlighet för parterna att träffa en överenskommelse (prorogationsavtal) om vilken domstol som ska avgöra en tvist. Sådana överenskommelser kan man ingå redan när ett avtal träffas, men även då en tvist har uppkommit.

STÄMNINGSANSÖKAN DELGES

Juristerna säger att i och med att stämningsansökan inkommit till domstolen är målet *anhängiggjort* vid domstolen.

Domstolen utfärdar sedan stämning, vilket innebär att den sänder över, *delger*, stämningsansökan till svaranden med föreläggande för honom att svara inom viss tid. Det brukar röra sig om 14 eller 21 dagar. Kring delgivningsförfarandet finns en mängd regler i en särskild delgivningslag och en delgivningsförordning från början av 1970-talet. I dessa regleras noga hur delgivning ska gå till. Man talar om ordinär delgivning, särskild postdelgivning, stämningsmannadelgivning, kungörelsedelgivning samt delgivning utomlands. Tillsammans med stämningsansökan sänder tingsrätten med ett särskilt kort (vitt kort) – ett mottagningsbevis – som mot-

tagaren ska skriva under och omgående sända tillbaka till domstolen. I och med att detta kommit in till domstolen är svaranden delgiven. Detsamma gäller när han skriftligen avger svaromål. Ombudet brukar ofta inte vara behörigt att mottaga stämning utan det är parten själv som ska delges.

Om svaranden inte genast skriver på det vita delgivningskortet kommer tingsrätten att påbörja delgivningsförsöken. Genom att försöka hålla sig undan från delgivningsförsöken kan svaranden mycket väl lyckas skjuta upp målet flera månader och kanske ett halvår. Men nästan undantagslöst kommer han ändå till slut att bli delgiven, eftersom domstolen kommer att tillgripa s.k. kungörelsedelgivning. Det innebär att domstolen i annons (kungörelse) i en eller flera lokala dagstidningar informerar om att svaranden, med angivande av namn, är instämd i domstolen och ska svara på en stämningsansökan. Då anses svaranden delgiven oavsett om han läst kungörelsen eller inte.

Skriftväxlingen mellan ombud och domstol före den muntliga förberedelsen

Själva skriftväxlingen mellan parterna, som sker utan att domaren kommenterar något, är en form av förberedelse inför den kommande huvudförhandlingen.

Skriftväxlingen kan bli lång och omfattande. När domstolen får in en handling bestämmer den om motparten ska *föreläggas* eller endast *beredas tillfälle* att yttra sig. Om det är ett föreläggande måste partens ombud yttra sig. Domstolen kan inte styra över hur många inlagor som parterna skickar in i målet, men den kan

genom s.k. slutföreläggande markera att den anser att skriftväxlingen ska avslutas. Allmänt kan man säga att parterna ofta skriver för många inlagor. Det beror på att stämningsansökan och svaromålet inte tillräckligt klargör vad som är tvistigt. Om ombuden har öppna kontakter vid sidan om själva rättegångsskrifterna, kan de själva klara ut vad tvisten inför domstolen egentligen ska handla om. Om man tänker på att domstolen endast ska döma över det som muntligen kommer fram i huvudförhandlingen kan det tyckas märkligt att det läggs ner så mycket möda på att skriva långa inlagor under den skriftliga förberedelsen. Skrifterna har dock ofta ett värde genom att strukturera tvisten och närmare klargöra omständigheterna. Det är som en boxningsmatch som börjar i respektive ringhörna. Först en bit in i matchen har boxarna fått klart för sig vilka slag från motståndaren som är farligast. I motsats till en boxningsmatch förhåller sig domaren helt passiv under matchen, för att först efter matchen förklara den ene kombattanten som segrare. Den som ligger nedslagen får dessutom betala segraren och även segrarens kostnader i matchen. Under matchen försöker domaren dessutom övertala kombattanterna att komma överens, förlikas.

VAD ÄR TVISTIGT?

Skillnaden mellan tvistiga rättsfakta och sådana som inte är det pekar ut själva kärnan i rättegången. Parterna själva förfogar över rättegången i den meningen att de bestämmer över vad domstolen ska pröva. I den juridiska litteraturen talar man i allmänhet om ramen för processen och processmaterial. En viktig uppgift under

både den skriftliga och den muntliga förberedelsen är just att ange ramen för processen. Den ska under alla förhållanden vara klarlagd när parterna går till huvudförhandlingen. Det ombud som helt plötsligt försöker föra bevisning kring något som inte befinner sig inom den nämnda ramen kommer snabbt att bli tillrättavisad av både domaren och motpartsombudet.

Yrkandena, svarandens inställning, de rättsliga grunderna tillsammans med svarandens ställningstagande till kärandens påståenden om faktiska förhållanden utgör alltså ramen för processen. Det har inte något att göra med vilka lagrum (stadganden i olika lagar eller förordningar) som åberopas. Domaren får inte döma över något som inte finns inom ramen för processen och inte heller beakta något som inte är processmaterial.

☙ Exempel

> Affärsmannen A yrkar att affärsmannen B ska betala honom 100 000 kronor för en tryckpress för fyrfärgstryck som denne levererat till B. A uppger att skriftlig offert om leveransen lämnades den 23 november 2005, att beställning skedde genom telefonsamtal den 11 december 2005 och att maskinen levererades i kontraktsenligt skick den 15 januari 2006. B ”vitsordar” att han beställt en sådan tryckpress till det angivna priset, att skriftlig offert lämnades angiven dag med angivet innehåll, att beställning gjordes genom telefonsamtal angiven dag samt att den levererades angiven dag. B har då genom sitt vitsordande förklarat att de av A gjorda påståendena i alla dessa delar är korrekta. Man säger att sakomständigheterna är vitsordade. I processrätten heter det egentligen att omständigheterna er-

känns. Men de flesta ombud tycker att ordet erkännande är märkligt att använda i tvistemål eftersom ordet för tankarna till brottmålen. I stället använder man nästan alltid begreppet ”vitsorda” eller att ett faktum godtas.

Om B skulle vitsorda alla sakomständigheter föreligger inte längre någon tvist – om det inte finns rättsfrågor som parterna vill att domstolen ska pröva. Det är partsombudens och domarens ansvar att så tidigt som möjligt i tvisten bena ut vad som är tvistigt och vad som inte är det. Det som står kvar kallas ”det stridiga” eller ”det tvistiga”. Om B i vårt exempel uppger att maskinen visserligen beställdes och levererades, men att det vid drifttagningen visade sig att den bara kunde trycka 5 000 ark i timmen i stället för utlovade 10 000, så har vi genast något som är tvistigt. Förmodligen ligger då tvistens kärna i vad som angivits i offerten, skriftligen och kanske även muntligen, och vad man kan konstatera vid den tekniska utvärderingen av funktionen. Bevisningen och argumenteringen i målet ska då endast handla om vad som är avtalat om funktionen och vilken teknisk funktion som tryckpressen uppnått.

I praktiken är det sällan målen är så renodlade. Men alla de som är indragna i en rättegång måste hela tiden tänka på vad som är tvistigt och inte tvistigt (stridigt och ostridigt). Juristerna talar om att man under målets gång försöker ”rensa målet” och menar då att man, ofta med hjälp av domaren, preciserar vad tvisten egentligen ska handla om. Det är som att rensa fisk, man skiljer på det nyttiga och det onyttiga.

Bevisning

Som tidigare sagts är nästan alla tvistemål bevismål. Det gäller för övrigt även brottmål. Därför är bevisframtagningen, bevissäkringen, åberopande av bevismedel, bevisupptagning, bevispresentation och bevisvärdering avgörande i nästan alla mål. Det finns mycket att säga om bevismedel och bevisning. Bevisningen är det viktigaste av allt. Andra än jurister har ofta uppfattningen att rättegångar handlar om ”hur rätten tolkar lagen” och vilka rättsfall som ombuden kan lyfta fram i pläderingarna. Så är det inte. Viktigast är hur vittnespersoner förhörs och vilken bevisning som ombuden i övrigt förmår att få fram. Bevisning är inte bara de handlingar och de vittnen som man direkt vet att man kan få hjälp av i en rättegång. Bevisning är också något som man själv kan få fram inför rättegången. Det kan röra sig om exempelvis besiktningsutlåtanden, värderingsutlåtanden, expertutlåtanden, fotografier och besök på platsen eller granskning av ett föremål (som kallas syn när det är ett bevismedel). Ett energiskt ombud kan åstadkomma en hel del när det gäller att fylla på i den egna bevisarsenalen.

Ofta är man naturligtvis överens om vad som t.ex. står i ett kontrakt, men har olika uppfattningar om vad som menas med ett eller några avsnitt i texten. Själva kontraktshandlingen behöver då inte åberopas som bevis. Det räcker med att innehållet anges som en omständighet, vilken vitsordas av motparten. Med vitsordande menar man här endast att parten förklarar att han bekräftar att texten har den lydelse den har. Detta även om parterna har olika uppfattningar om hur man ska

förstå texten. Men motparten kan också vitsorda att texten ska tolkas på visst sätt. Sedan kan ombuden ägna sig åt att plädera för vad som var avsikten med den lydelse som det skriftliga avtalet rent faktiskt fick. Det som är skrivet är skrivet även om det var en felskrivning, missuppfattning eller ett tankefel.

Bevismedel kan inte bara eftersökas bland sådant som finns, t.ex. dokument, fotokopior, e-postmeddelanden, gamla anteckningar eller tänkbara bevispersoner. Det går också att skapa bevisning genom att t.ex. låta någon besiktiga en byggnad eller någon teknisk konstruktion. Ett sakkunnigt vittne kan man få genom att uppdra åt någon sakkunnig person att särskilt studera något visst förhållande. Bevismedel kan införskaffas genom att någon får i uppdrag att åka till en viss plats och fotografera eller videofilma. Genom att ringa upp en person och spela in telefonsamtalet kan ibland bevisning skapas. God etik kräver då i allmänhet att den man talar med blir informerad om att telefonsamtalet spelas in. Men det är inte olagligt att spela in ett telefonsamtal som man själv deltar i, även om den man talar med inte känner till inspelningen.

EDITIONSFÖRELÄGGANDE

Det finns också bevisning som man inte alltid tänker på att leta efter. Det är inte bara de egna handlingarna som kan bli bevismedel, även sådant som motparten eller tredje man har kan vara bevismedel som man själv kan dra nytta av. För att få tag i sådan information tvingas man ofta tillgripa det som inom processrätten kallas för editionsföreläggande (edition: presentera, lägga fram). En part kan i rättegången, redan under den skriftliga

förberedelsen, rikta ett yrkande om editionsföreläggande mot motparten eller annan person. Domstolen kan då i ett särskilt beslut bestämma att motparten inom viss kortare tid ska lämna ifrån sig en handling eller liknande. Det kan exempelvis röra sig om ett besiktningsprotokoll, ett avtalsutkast, en brevkopia eller egna anteckningar från en förhandling. Under förutsättning att bevismedlet kan tänkas ha betydelse för bedömning av det tvistiga i målet finns en skyldighet att lämna ifrån sig sådan information. Det enda egentliga undantaget från editionsskyldigheten är uppgifter i dagboksanteckningar om rent privata förhållanden. Undantag görs även för utpräglade affärshemligheter. Det är förhållandevis ovanligt att editionsyrkanden framställs. Ibland lämnar en part godvilligt ut material som han har tillgång till. Editionsyrkanden kan riktas även mot annan än motparten (tredje man), som exempelvis ett försäkringsbolag, en bank eller en konsult.

Exempel

> Antag att bolaget A har levererat och uppfört en torksilo hos lantbrukaren B. Lantbrukaren klagade och sa att luftgenomströmningen inte alls är så stor som angavs i den tekniska specifikationen. Bolaget beställde då en teknisk utredning av en konsult som en vecka senare lämnade sitt utlåtande till bolaget. I detta slog konsulten fast att lantbrukarens påstående i stort sett var riktigt. Bolaget A tyckte dock att mätningen av luftvolymerna gjorts felaktigt och beställde snabbt ett utlåtande från en annan konsult. Den senare konsulten fick veta att bolaget tyckte att man skulle mäta volymerna på ett visst sätt och under vissa tider. Hans rapport mynnade mycket riktigt ut i att torksilon i alla de-

lar uppfyllde kravspecifikationen. Bolaget meddelade detta till lantbrukaren och sände honom även en kopia av konsultens rapport. Bolaget bestred bestämt kravet att anläggningen skulle byggas om.

Nu var det dock så att lantbrukarens son var hemma på gården då den första konsulten var där och mätte luftvolymerna. Sonen mindes att det stod en annan konsultfirmas namn på bilen än den konsultfirma som lämnade rapporten som bolaget visat. Lantbrukaren blev misstänksam och ringde till konsultfirman som hade sitt namn på bilen. Mycket riktigt fick han bekräftat att firman varit på hans gård och gjort mätningar. Lantbrukaren frågade vad mätningarna visade och fick då till svar att det fick konsulten bara lämna information om till bolaget A (beställaren av konsultuppdraget). Lantbrukaren ringde till bolaget och begärde att få veta vad den första mätningen givit för resultat. Bolagets direktör sade att det inte utförts någon tidigare mätning och att han inte har anledning att svara på fräcka frågor. Lantbrukaren kontaktade då sin advokat. Advokaten gav in ett editionsyrkande till domstolen trots att det ännu inte fanns något mål där. Domstolen biföll yrkandet och bolaget A tvingades lämna ifrån sig det första mätprotokollet. Lantbrukaren fick sina misstankar besannade. Mätningen som skett när sonen var hemma visade att han hade rätt i sitt påstående att luftgenomströmningen var för liten. Hans foder torkade inte i den takt som han hade räknat med. Bolaget A sade visserligen att man kan mäta på olika sätt, men förklarade med hänsyn till sitt goda renommé bland lantbrukare i allmänhet att bolaget skulle byta ut fläkten mot en med högre kapacitet. Lantbrukarens advokat behövde inte utarbeta någon stämningsansökan. Lantbrukaren fick den kraftigare fläkten och hans foder torkar så snabbt som han från början räknade med.

Exemplet visar att det kan vara viktigt att försöka ta reda på vilken bevisning som finns att hämta hos motparten. Det visar även att editionsföreläggande kan tillgripas inte endast då ett mål pågår i domstol utan även tidigare i en tvist. Nästan alltid gäller att framtagningen och säkringen av bevisning bör ske så tidigt som möjligt. Hade lantbrukaren i stället fått veta att även det första mätprotokollet visade tillräckliga luftvolymer hade förmodligen hans advokat avrått honom från att ställa några krav mot leverantören. Även i det fallet hade en tvist undvikits.

BEVIS, BEVISMEDEL, BEVISPRÖVNING, BEVISVÄRDE

I den svenska rättegången gäller sedan länge s.k. fri bevisprövning. Det innebär att vilken bevisning som helst får åberopas och att varje bevis ska prövas efter sitt eget eventuella värde. Motsatsen till fri bevisprövning är s.k. legal bevisprövning. Vid sådan finns det i rättsreglerna redan angivet vilket värde som ett bevismedel ska ha. Regler om legal bevisprövning kan även innebära att vissa bevismedel inte alls får åberopas. Det har ansetts att sådana regler tillhör en primitivare rättsordning och lägger hinder i vägen för en prövning som syftar till att genom bevisföringen komma så nära den eftersträvade sanningen som möjligt. Processuell sanning är dock något annat än verklig sanning. Något som många parter bittert fått lära sig genom förlorade mål.

Redan när käranden lämnar in stämningsansökan och då svaranden skickar in sin första skrift, svaromålet, måste de noga tänka över vilken bevisning som de förfogar över. Man kan dock senare i rättegången både åberopa ytterligare bevisning och släppa (frånfalla) be-

visning som man inte längre anser nödvändig. När ombuden på den egna kammaren funderar över bevisläget gäller det för dem att överväga dels vilka bevis som alls kan komma till användning och dels vilket bevisvärde de har. Juristerna skiljer noga mellan bevismedlet, beviset och bevisvärdet. Bevismedlet är det som bär fram eller innehåller information. Ett vittne är bevismedel medan vittnets berättelse i domstolen är beviset. Ett kontrakt är bevismedel medan det som står i själva kontraktet är beviset. Den angivna åtskillnaden är praktisk eftersom den klargör skillnaden mellan ett bevismedel, som är det som en part åberopar i rättegången, och själva värdet eller betydelsen av den information som bevismedlet kan tillföra målet. Ett vittne kan vara så pålitligt och gjort så noggranna iakttagelser att hans berättelse har mycket högt bevisvärde. Ett annat vittne har kanske ett mycket svagt minne av vad som sagts och hans berättelse har därför ett betydligt lägre bevisvärde. Båda är bevismedel, men bevisen är olika och har därför också olika värden. Man kan även notera att om exempelvis ett vittne lämnat två berättelser kan dessa ha olika bevisvärden. En berättelse som lämnats en timme efter en iakttagelse antas ha betydligt högre bevisvärde än en berättelse som lämnas först ett år efter händelsen. Tiden släcker långsamt ut värdet av en berättelse. En vittnesberättelse som har stöd i minnesanteckningar gjorda kort tid efter en viss händelse har högre bevisvärde än en berättelse utan stöd av minnesanteckningar.

En part har kanske tillgång till fyra eller fem personer, vilkas berättelser var för sig kanske inte har så stort bevisvärde. Men om domstolen får höra alla dessa vitt-

nen i anslutning till varandra kan deras berättelser, betraktade tillsammans, ha ett värde som är större än hos ett ensamt vittne som gjort det som framstår som en exakt iakttagelse. Antal bevismedel och bevisvärde är något som måste skiljas åt. Det är inte alls säkert att fyra vittnen som lämnar en gemensam version av en händelse har högre bevisvärde än vad två andra vittnen som berättar motsatsen har. Domaren försöker bedöma om vittnena kan ha en benägenhet att vilja frisera sin berättelse för att hjälpa en av parterna. Det behöver inte betyda att vittnet begår mened, men att han är så välvilligt inställd till en viss version av vad som skett att detta påverkar hans berättelse. Detta kan även ske omedvetet. Vittnets egen utbildning och erfarenhet har ofta betydelse. En pensionerad körskolelärare betraktas nog som ett pålitligt vittne om han hörs om vad han sett vid en trafikolycka. Åtminstone har hans berättelse högre bevisvärde än den gamla damen som såg samma händelse, men själv aldrig haft körkort.

Ingen bevisning om det som är allmänt känt

I domstolsprocesser finns en regel att bevisning inte behöver föras om det som är ”allmänt känt” (kallas av jurister för notorisk kunskap eller notoriskt förhållande). Det som förutsätts vara allmänt känt kommer säkert också att vitsordas av motparten och blir därför inte föremål för bevisning. Någon bevisning behöver inte föras om att Arlanda är en stor flygplats i Märsta eller att Rapport på TV sänds varje dag kl. 19.30. Om ett vittne säger att han minns att motparten ringde honom strax efter rapportsändningen den fjärde mars så behöver inte ombudet föra någon bevisning om när den

sändningen ägde rum. Men det kan finnas mycket annat som parterna själva anser vara självklarheter, som man inte kan utgå från att domaren känner till.

VITTNEN

Förutom parten själv hörs nästan alltid några vittnen. Det gäller att så tidigt som möjligt ta reda på vilka vittnen som står till förfogande. Även personer, som man från början inte tror är så intresserade av att vittna till förmån för den egna saken, kan visa sig ha värdefull information att lämna. Det råder i vårt land s.k. allmän vittnesplikt, vilket innebär att vem som helst kan kallas in som vittne i en rättegång. Många känner inte till att det finns en sådan skyldighet. Om vittnet inte infinner sig frivilligt till rättegången kommer domstolen att utdöma s.k. vite, ett penningbelopp om några tusen kronor. Är detta påtryckningsmedel inte tillräckligt kan domstolen begära hjälp av polisen för att med tvång föra vittnet till huvudförhandlingen. Skulle vittnet inte vilja svara på frågor när han väl sitter framför domaren kan han häktas till dess att han vill berätta. Detta förekommer naturligtvis ytterst sällan, vilket säkert har sin förklaring i att både advokaterna och domstolarna upplyser om vad som kan bli följden om någon vägrar att vittna. Part kan också åberopa förhör med en person bosatt utomlands eller som tillfälligt finns i annat land. Detta förekommer relativt ofta. Antingen reser då vittnet till rättegången för att höras i domstolen eller också hörs han genom telefonförhör i rättssalen. Det senare är numera mycket vanligt. Det finns även möjlighet att arrangera bevisupptagning vid utländsk domstol.

Både part och vittnen avger en sanningsförsäkran – förhörs under ed.

BEVISVÄRDERING OCH BEVISSÄKRING

För parterna gäller det inte bara att finna eller skapa bevismedel. Det gäller även att presentera bevisningen på ett övertygande sätt och själv värdera den. Värderingen av bevisningen måste ske redan då parten ansöker om stämning och sedan åter när motparten kommer med sin bevisning. Den egna bevisningen måste värderas i jämförelse med motpartens för att man ska kunna bedöma ”bevisläget” i målet. Det är som att väga något på balansvåg. Om den egna bevisningen är svag räcker den kanske till i målet om motpartens bevisning är ännu svagare. Det är den relativa styrkan som avgör. Bevisvärde är något relativt eftersom bevisningen nästan alltid ställs mot annan bevisning. Bevisningen i tvistemål är relativ och inte absolut. I brottmål är det annorlunda. I sådana mål måste, som vi tidigare påpekat, den samlade bevisningen nå upp till den höga graden av ”styrkt” för att den tilltalade ska kunna fällas till ansvar.

Det är inte utan anledning som just balansvågen brukar få symbolisera juridisk verksamhet. På den symboliska guldvågen vägs inte juristernas ord utan deras bevisning. Har den egna bevisningen försvagats finns det kanske anledning att snabbt försöka nå en förlikning. Har å andra sidan bevisningens styrka ökat finns det troligen anledning att åter försöka förmå motparten att gå med på en förlikning som är gynnsam för en själv. Även under huvudförhandlingen måste parten försöka värdera sin och motpartens bevisning. Ombudet ska ju i pläderingen försöka sig på en utvärdering av bevis-

ningen på det sätt som domstolen förväntas göra. Finner han att motpartens bevisning väger över så säger han naturligtvis inte det utan försöker på något sätt värdera upp den egna bevisningen. På motsvarande sätt försöker han värdera ner motpartens bevisning. Ombudet behöver inte vara och ska inte vara objektiv i sin bevisvärdering. Eftersom det är en process där två parter står mot varandra, s.k. ackusatorisk process, förväntar sig domstolen att få höra båda parters bevisvärdering i så pregnant form som möjligt. Sedan är det domarna som under sin överläggning till dom systematiskt får försöka bedöma varje bevis för sig och även bevisningen sammantaget. Hur den värderingen går till under överläggningen får parterna aldrig reda på, annat än genom vad domstolen väljer att skriva i själva domen, de s.k. domskälen.

Eftersom det ofta går ett eller två år från det att stämningsansökan upprättades till huvudförhandlingen kan, som tidigare påpekats, mycket hända. Skriftliga dokument kan visserligen komma bort eller brinna upp, men den risken är ofta inte något stort problem. Det är dock klokt att bara arbeta med kopior av viktiga handlingar och låta originalen vila i kassaskåpet. Är det riktigt viktiga handlingar kan det vara värt att bestyrkta kopior av originalen förvaras på annan plats.

BEVISSÄKRING AV VITTNESMÅL

Det är framför allt vittnespersonernas och även parternas egna berättelser som måste bevissäkras. Det som vittnen berättar i dag är inte med säkerhet vad de kommer att berätta om två år vid en huvudförhandling. Det kan till och med vara så olyckligt att ett nyckelvittne blir

svårt sjukt eller avlider. Ett åldrigt vittne kan bli allt mer dement och kan kanske inte lämna någon begriplig berättelse. För att försäkra sig om att bevisning inte går förlorad eller försämras för mycket finns det olika sätt att hantera problemet.

Det finns möjlighet att under rättegången och före huvudförhandlingen begära att ett vittne ska höras av domstolen ”för framtida säkerhet”. När det förekommer kallas parterna till ett särskilt sammanträde i domstolen där båda sidors ombud får höra vittnet under ed. Förhöret spelas in och eventuellt skrivs det även ut. Det inspelade förhöret kan sedan, av den part som begärt förhöret, åberopas vid huvudförhandlingen om vittnet blivit allvarligt sjukt eller avlidit. Även den andra parten kan åberopa förhöret. Är det möjligt att höra vittnet vid huvudförhandlingen ska dock detta ske även om vittnet hörts i domstolen ett eller två år tidigare. Det beror på att det i den svenska rättegången finns ett krav på att använda sig av det bästa bevismedel som står till buds. Det brukar kallas *principen om det bästa bevismedlet*. Meningen är inte att domstolen ska bestämma vilket bevismedel som är bäst eller har högst bevisvärde. Partsombudet självt måste se till att han endast åberopar det bevismedel som kan antas ha högst värde. Principen innebär att man inte får åberopa ett bevismedel om ett förhållande om det typiskt sett är möjligt att få bättre kännedom om förhållandet genom ett annat bevismedel. Kan en person höras som vittne får inte en skriftlig berättelse som vittnet lämnat i samma sak åberopas (förbudet mot vittnesattest). Men har vittnet avlidit får hans skriftliga berättelse åberopas som bevis. Den skriftliga berättelsen får även åberopas om den innehåller upp-

gifter som avviker från vad vittnet säger under huvudförhandlingen. På motsvarande sätt får inte en kopia av en handling åberopas om den finns i original. Men har originalet förstörts eller förkommit så får naturligtvis kopian åberopas.

HÖRSÄGEN SOM BEVISNING

Man brukar ofta säga att hörsägen inte får åberopas som bevisning. Detta är inte korrekt, eftersom det mycket väl går att åberopa vad någon hört i andra hand, om man inte kan höra den som själv iakttog något. Det är ofta även möjligt att kombinera ett förhör med det primära vittnet (det som förr kallades ”åsyna vittne”, alltså den som själv sett eller hört något) med förhör med någon som tidigare har hört vittnet berätta något. Om A har varit med vid förhandlingarna om ett avtal är det naturligtvis av stort värde att höra A själv om vad parterna sa. Det har dock oftast gått lång tid och A har själv kanske inte några anteckningar från förhandlingen. Men det kan mycket väl vara så att han omedelbart efter förhandlingarna informerade sin kollega B om utgången av förhandlingen. B kan därför mycket väl minnas vad A då sa och ett förhör med B kan ge värdefull information. Det finns alltså inte något förbud mot att åberopa hörsägen som bevisning, men sådan bevisning kan ibland strida mot ”principen om det bästa bevismedlet”. Domstolarna är rätt generösa och tillåter hellre ett bevismedel än förbjuder det. Sedan är det en annan sak att motpartsombudet säkert kommer att säga att andrahandsuppgifter som är hörsägen inte har någon betydelse alls, eftersom vittnet inte hört uppgiften själv. Men detta kan partsombuden argumentera om på olika sätt.

En bevisupptagning inför domstol för framtida säkerhet har högt värde därför att utfrågningen, av båda sidors ombud, sker inför domstolen och förhöret spelas in och upptecknas av domstolen. Förhöret sker under ed och i domstolsmiljön, vilket förmodas i vittnet inpränta allvaret i situationen. Hittills har det inte förekommit att sådana förhör för framtida säkerhet spelats in på videoband/dvd, men det kanske kommer i framtiden. Bevisvärdet bör på det sättet bli större än om vittnets berättelse bara finns muntligt inspelad. Ansiktsuttryck och annat kan säga en hel del om hur vittnet uppfattar frågor och hur svaret avges.

Det är i allmänhet inte heller möjligt att be vittnen att själva teckna ner sina berättelser och de uppgifter som de känner till. Få personer har förmågan att själva skriftligen lämna en klarläggande redogörelse som senare kan vara ett stöd vid förhör i domstol. Men om vittnet å andra sidan senare inte alls kan höras så kan en bandupptagning eller vittnets egen skriftliga berättelse ändå få betydelse trots att den kanske är osammanhängande. Ett ombud får som sagt inte åberopa en skriftlig berättelse av ett vittne om vittnet i stället kan höras under huvudförhandlingen (förbudet mot vittnesattester). Men det kan vara av betydelse att ombudet har tillgång till anteckningar eller inspelningar om vad vittnet berättade första gången han hördes.

☙ Exempel på praktisk bevissäkring

Två bröder tvistade om giltigheten av faderns testamente. Det hade upprättats på en advokatbyrå i Stockholm. Testamentsvittnen var en advokat och hans sekreterare. Den ene av bröderna menade att det fanns

misstanke om att de båda vittnena inte hade varit samtidigt närvarande när fadern skrev under testamentshandlingen. För att ett testamente ska vara giltigt krävs nämligen att vittnena är samtidigt närvarande vid undertecknandet. De enda som kunde vittna om hur det gått till var advokaten och hans sekreterare. Målet drog ut på tiden och av en tillfällighet fick kärandeombudet reda på att advokatsekreteraren slutat sin anställning. Då han per telefon sökte kontakt med henne visade det sig att hon fått en mycket allvarlig sjukdom och kanske inte skulle leva vid tiden för den planerade huvudförhandlingen. Ombudet ordnade då så att han fick möjlighet att ställa frågor till sekreteraren på telefon, varvid samtalet spelades in på band med hennes medgivande. Eftersom hon sedan avled åberopades ljudbandet med telefonsamtalet under huvudförhandlingen som bevis om hur det gick till när testamentet undertecknades.

Det är inte bara handlingar och vittnespersoner som är viktig bevisning i tvistemål. Numera förekommer det allt oftare att informationen i datorernas hårddiskar åberopas. Det kan vara frågan om e-post eller andra dokument som bara funnits i digital form. Ofta kan de skrivas ut och då åberopas i målet som vanliga skriftliga handlingar. Det förekommer även att den digitala informationen under huvudförhandlingen presenteras direkt från bärbara datorer, som exempelvis Power Point-presentationer. Sådana tekniker ändrar i sig inte något i fråga om värderingen av bevisningen. Principen om den fria bevisprövningen gör att varje bevismedel ska bedömas efter sin egen tillförlitlighet och sitt värde. Det nya är att information på en hårddisk, eller sådan som är placerad någonstans i ett nätverk eller Internet, kan vara mycket svår att bevissäkra. Det gäller både frå-

gan om den är äkta (autenticiteten) och vid vilken tid den upprättats eller ändrats. En e-postfil som skrevs i går kan se likadan ut som den som skrevs för två år sedan. Det krävs omfattande tekniska undersökningar för att få klarhet i om en fil upprättats först senare och även om den ändrats. Eftersom en stor del av både affärskorrespondens och privata meddelanden i dag går som e-post finns det en uppenbar risk att någon försöker manipulera innehållet och dateringen. Det finns flera exempel på sådana försök. Vi kommer säkert att få se mål i våra domstolar där utgången beror på om en part kan visa att de åberopade meddelandena verkligen upprättades då de ser ut att vara upprättade. Det kommer säkert även att föras bevisning om ett e-postmeddelande verkligen har skrivits av den person som framstår som avsändare.

SAKKUNNIGT VITTNE

I många mål blir det nödvändigt att anlita någon sakkunnig för att förklara tekniska förhållanden. En sakkunnig kan höras som vittne av en av parterna och brukar då kallas *sakkunnigt vittne*. Han ska då inte yttra sig över något som han sett eller hört utan om vad han som sakkunnig känner till eller kunnat sluta sig till vid besiktning av ett hus, en maskin eller något annat. Har en sakkunnig utfärdat ett tekniskt utlåtande eller gjort en ekonomisk värdering brukar han också höras som vittne. Först då kan ombuden ställa frågor för att få klarlägganden om innehållet i t.ex. det intyg eller de bedömningar han gjort. Dessutom tvingas den sakkunnige att vittna under ed, vilket har betydelse vid värderingen av hans utlåtande. Man kan säga att dom-

stolar har svårt att gå emot en expert som hörs. Dock är det vanligt att även motparten åberopar en egen expert som säger det motsatta. Står expert mot expert är det mycket svårare för domstolen att bedöma frågan. Denna situation uppkommer ofta och domstolarna är vana att värdera olika experters utlåtanden trots att domarna själva saknar kunskap på området.

Kvarstad – ett sätt att säkra betalning

Om man stämmer någon på ett större belopp vill man ju om möjligt försäkra sig om att man också ska få ut beloppet om man vinner målet. Stämmer man någon som i stort sett saknar tillgångar är risken stor att man står där med en dom, men man får aldrig några pengar. Som tidigare sagts är det viktigt att försöka ta reda på vilken ekonomisk ställning motparten har. Men även om motparten har tillgångar finns det stor risk att han på något sätt gör sig av med tillgångarna under rättegången.

Exempel

> En snickare har byggt ett helt hus utan att få betalt. Beställarens enda egentliga tillgång är huset. Vinner snickaren processen kan han genom kronofogden få betalt genom att det hus han byggt säljs på exekutiv auktion. Detta under förutsättning att huset inte är alltför mycket belånat (pantsatt). Rättegången fram till dom kan ta både ett och två år. Under den tiden har husägaren god tid på sig att sälja huset. Kanske säljer han det till lågt pris till en släkting eller god vän med ett hemligt löfte om att senare få köpa tillbaka det eller i varje fall i praktiken få nyttja fastigheten. I vissa fall kan det var brottsligt att sälja eller skänka bort egen-

dom för att förhindra att den säljs av kronofogden. Trots det finns en stor risk att svaranden i en process lyckas gömma undan sina tillgångar.

Kvarstad är den vanligaste säkerhetsåtgärden. Det finns även möjligheter till andra åtgärder som är att jämställa med kvarstad, samt även något som kallas ”återställande av rubbad besittning”. Kvarstad kan meddelas i rena kravmål och i sådana mål som handlar om ”bättre rätt” till viss egendom. Uttrycket ”bättre rätt” används för att beskriva tvist mellan två eller flera parter om vem av dem som har äganderätt, nyttjanderätt eller annan dispositionsrätt (som sammanfattningsvis kallas sakrätt) till viss fast eller lös egendom.

Domstolen kan inte själv komma fram till om det är lämpligt att besluta om kvarstad. Det är något som käranden själv måste yrka om. Det är alltså lämpligt att både i samband med att ett mål inleds och även under målets gång ta upp frågan om kvarstad med sin advokat. Kvarstad är något som kan yrkas flera gånger. Även om man får avslag på en kvarstadsansökan i början av ett mål kan det mycket väl tänkas att man kan få framgång med en sådan talan senare. Ibland kan det vara lämpligt att framställa ett kvarstadsyrkande strax före huvudförhandlingen. Domstolen tvingas då pröva frågan om kvarstad i samband med att domen övervägs. Meddelas kvarstad så gäller den redan då svaranden får domen i sin hand. Om han förlorar målet finns det stor risk att han gör sig av med tillgångar bara för att hindra den vinnande parten att få ut något av rättegången. Som kärande i ett mål finns det anledning att särskilt tänka på kvarstadsmöjligheten.

Ett beslut om kvarstad kan överklagas, vilket innebär

att man kan få en kvarstadsprocess mitt uppe i den egentliga processen. Kvarstadsfrågan tas då upp i hovrätten och blir liggande där någon månad eller så. Kvarstadsfrågor har förtur och prövas därför rätt snabbt i hovrätterna.

För att kvarstad ska kunna meddelas måste det finnas sannolika skäl för att det finns en fordran på motparten eller för att man har bättre rätt än motparten till den egendom som tvisten gäller. Det räcker inte med enbart ett påstående från sökanden att han har en fordran eller bättre rätt.

För att ett beslut om kvarstad ska beviljas krävs också att det finns risk för att motparten ska hindra att domen i målet kan verkställas. Det ska ”skäligen kunna befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendomen eller förfara på annat sätt, undandrar sig att betala skulden” eller att ”motparten skaffar undan, väsentligt försämrar eller på annat sätt förfogar över egendomen till skada för sökanden”. Även den här förutsättningen, eller rekvisitet som juristerna gärna säger, måste på något sätt göras trolig av den som yrkar kvarstad. Det räcker inte med ett enkelt påstående. Eftersom det rör sig om en risk för att något i framtiden ska inträffa är det svårt för käranden att påstå något konkret om vad som kan ske. En dyr bil kan visserligen säljas, men ägaren kanske säger att han behöver en bil för resor till jobbet varje dag och att det därför inte finns någon risk att han säljer den. Överhuvudtaget är det mycket svårt att försöka föra bevisning om en risk – om något som ännu inte har inträffat. Men är det känt att svaranden vid något annat tillfälle har gjort sig av med egendom för att undgå utmätning så kommer domstolen nog lättare

fram till att det finns en risk även denna gång.

Om kvarstad meddelas i ett kravmål innebär det att kvarstad läggs på så mycket av svarandens egendom att fordringen beräknas bli täckt vid en framtida utmätning.

Tingsrätten meddelar inte kronofogdemyndigheten om kvarstadsbeslutet. Gången är i stället att det är käranden som måste begära verkställighet av beslutet hos kronofogden. Däremot är tingsrätten skyldig att underrätta inskrivningsmyndigheten då kvarstaden avser fast egendom. Kvarstaden skrivs då in i fastighetsboken.

SÄKERHET VID KVARSTAD

En förutsättning för att ett beslut om kvarstad eller annan säkerhetsåtgärd ska kunna beviljas av domstolen är att käranden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten genom åtgärden. Ställs inte säkerhet får inte kvarstad beviljas annat än om det finns *synnerliga skäl*. Detta är ett fast utmejslat uttryckssätt inom juridiken, som innebär att det krävs mycket starka skäl. I praktiken rör det sig om mycket speciella fall, alltså rena undantagsfall.

Värdet av säkerheten ska prövas av domstolen. Först tillfrågas svaranden om han godkänner säkerheten. Gör han det kommer den även att godtas av domstolen. Annars ska den prövas i sak av domstolen. En säkerhet kan bestå i olika slag av ekonomiska garantier eller åtaganden. Vanligt är pant (framför allt i fast egendom) och borgen. Vanligast är dock garanti utställd av en bank (bankgaranti), vilket egentligen är en köpt borgensförbindelse där borgensmannen är en bank. Även s.k. postväxel, som utställs av en bank och inte av Posten AB, kan

i vissa situationer användas som säkerhet. Bankgaranti lämnas bara av bankerna om dessa själva får en säkerhet av den som beställer bankgarantin. Om käranden i en rättegång vill ansöka om kvarstad på 100 000 kronor kan han, om den skada som kan tillfogas motparten kan beräknas till lika belopp, tvingas skaffa en bankgaranti på detta belopp och samtidigt ställa en garanti till banken. Ett vanligt förfarande är att spärra 100 000 kronor på ett inlåningskonto i banken. En bankgaranti är inte gratis, utan kostar kanske 5 000 kronor i uppläggningskostnad samt visst procentbelopp per år.

En säkerhetsåtgärd ska omedelbart hävas om motparten själv ställer säkerhet som täcker det som käranden kräver i målet eller att det inte längre finns skäl för åtgärden. Detta blir naturligtvis fallet om käranden återkallar sin talan i målet. När domstolen avgör målet ska den alltid bestämma om säkerhetsåtgärden fortfarande ska bestå.

Om käranden har rättshjälp behöver säkerhet inte ställas eftersom staten svarar för den skada som kan drabba motparten. Inte heller staten och kommuner behöver ställa säkerhet. För banker eller jämförbara penninginrättningar gäller att en utfästelse av inrättningen själv är tillräcklig som säkerhet.

4. Den muntliga förberedelsen

Den muntliga förberedelsen – allt ska redas ut

Efter den skriftliga förberedelsen kommer den muntliga förberedelsen, som sker genom ett sammanträde hos domstolen. Sammanträdet kan ta en timme eller fem timmar, allt beroende på målets omfattning och domarens och ombudens agerande. Att ett förberedelsesammanträde tar mer än en dag är mycket ovanligt.

Parter och ombud kallas till förberedelsesammanträdet. Det är inte alltid nödvändigt, men att föredra, att parterna, som i dessa sammanhang även kallas för huvudmän, är närvarande. Bor en part långt bort, kan det dock vara nödvändigt att hålla sammanträdet utan att han är närvarande. Ibland arrangeras det så att bara ombudet är närvarande medan parten/huvudmannen är med på telefon. Ofta framkommer det nya frågor under förberedelsen, och då är det bra om parten direkt kan lämna svar. I många mål ska parten senare höras under sanningsförsäkran och då är det i stället ett problem att han är närvarande under förberedelsen. Hur det hanteras varierar från domare till domare. Det är dock aldrig något hinder att parten är närvarande vid förberedelsen. Domstolen vill helst att parten är med för att kunna lämna upplysningar, och framför allt för att kunna ta ställning till förlikningsförslag. Ombudet kan ibland tycka att det är lämpligt att i förväg säga till sin klient att han inte ska yttra sig eller svara på frågor annat än om ombudet klargör att han ska göra det.

Den muntliga förberedelsen är viktig av många skäl. Det är här som domaren tvingar ombuden att precisera det som är oklart. Det gäller för domstolen att få parterna att nagla fast själva yrkandena – ett yrkande ska vara bestämt och kunna läggas till grund för ett domslut som kan verkställas – och det som kallas den rättsliga grunden. Har kärandens advokat varit oklar i sin formulering kommer han att avkrävas klart besked. Det är mycket vanligt att kärandens rättsliga grund omformuleras under den muntliga förberedelsen. Det är inte heller ovanligt att domaren ålägger den ene eller båda parter att senare i skrift precisera sina rättsliga grunder. Bland advokater anses det svårt att ange de rättsliga grunderna och även att senare i processen ange den slutliga bevisningen. Ibland ser man dåligt formulerade rättsliga grunder och man kan fundera över hur det kommer sig. Skälet är förmodligen att det helt enkelt är svårt att kort och stringent ange de faktiska sakomständigheter som man menat ska leda till att B är skyldig att betala A ett visst belopp. Det är bland annat här som den juridiska kunskapen och erfarenheten sätts på prov. Nu är det inte bara kärandeombudet som ska ange sina rättsliga grunder. Även motpartens ombud avkrävs besked om sina rättsliga grunder, vilka då förutsätts klart ange varför B inte är skyldig att betala A eller i varje fall inte skyldig att betala hela det krävda beloppet. Dessa rättsliga grunder, som står emot kärandens rättsliga grunder, brukar kallas *bestridandegrunder* eller *invändningsgrunder*. De kan innebära att de faktiska omständigheter som påstås förnekas, eller att det görs gällande att dessa inte har de juridiska konsekvenser – den rättsföljd – som påstås. Det kan dessutom vara flera rättsliga

grunder och flera bestridandegrunder som står emot varandra på ett mycket invecklat sätt.

Hela processen står och faller med att de rättsliga grunderna utmejslats mycket tydligt. Domaren ska stå på sig tills han förmått ombuden att entydigt formulera grunderna. Men i praktiken händer det naturligtvis att ett mål går till huvudförhandling utan att grunderna är tillräckligt preciserade. Allt som framförs i målet, som sakomständigheter, bevisning och argument, måste ha stöd i den angivna rättsliga grunden – en eller flera. I många fall skulle det vara befogat att domstolen redan vid granskningen av stämningsansökan förelade kärandeombudet att precisera eller omformulera de angivna rättsliga grunderna. Så sker dock alltför sällan.

Som part ska man alltså inte bli förvånad om domaren, som i rättssalen kallas och tilltalas ordföranden, och advokaterna använder en lång stund för att diskutera frågor kring yrkandena och de rättsliga grunderna. Dessa frågor är helt avgörande för att uppnå syftet med förberedelsen. Man kan säga att det handlar om att ställa upp schackpjäserna för den avgörande drabbning som kallas huvudförhandling. Den kommer dock ofta först ett halvår eller ett år senare. Parterna har dessförinnan god tid att fundera kring möjligheterna till en förlikning i målet. Se vidare sidan 91.

Yrkandena brukar dock i allmänhet vara klara och tydliga, men det åligger ändå domstolen att bevaka att det inte råder någon oklarhet om vad som yrkas. Att *yrka* betyder språkligt detsamma som att kräva. Det svaranden gör i processen är att bestrida yrkandena helt eller till viss del. Att bestrida betyder i det här sammanhanget detsamma som att motsätta sig eller vägra. Sva-

randen vägrar alltså att gå med på det som käranden kräver. Skulle han någon enstaka gång gå med på något av kraven så formuleras det som att han *medger* kravet. Termen *vitsorda* förekommer också rätt ofta, och används egentligen för att klargöra att parten går med på att ett visst sakförhållande föreligger eller att ett visst belopp är det rätta. Terminologin är alltså att ett yrkande medges eller bestrids. En uppgift om exempelvis tidpunkten för ett avtal förnekas eller vitsordas. Ibland kan något ombud säga att det erkänns att ett avtal ingicks en viss dag. Detta är i och för sig rätt uttryckt, men för tankarna till brottmålen. Många ombud väljer därför att i stället säga ett en omständighet vitsordas.

Enligt rättegångsbalken är syftet med den muntliga förberedelsen att lägga målet tillrätta inför huvudförhandlingen. Huvudsakligen handlar det om att reda ut på vilka punkter parterna har olika uppfattningar om faktiska omständigheter så att det blir klart vilken bevisning som behövs. Samtidigt sägs det att det åligger domaren att verka för en förlikning i målet. Säger någon av parterna, eller båda, att en förlikning inte är möjlig så skulle ordföranden kunna gå vidare med själva förberedelsen. Säger parterna att det finns anledning att diskutera en förlikning så ska de få tillfälle att överlägga enskilt med varandra. Så enkelt är det dock inte. Uppfattningen är i stället att domaren har en långtgående skyldighet att verka för en förlikning. Hur långt domaren ska gå och hur mycket energi han lägger ner beror på domarens personlighet och bakgrund. Det är många domare som lägger ner stor – ibland alltför stor – energi på att försöka prata ihop parterna till en förlikning. Den som är part i ett tvistemål för första gången

kommer troligen att bli förvånad över vilka övertalningsförsök som både han och hans ombud blir utsatta för av domaren.

Det finns knappast några regler som anger hur en muntlig förberedelse ska genomföras. Den muntliga förberedelsen leds alltid bara av en domare med en protokollförare vid sin sida.

I den muntliga förberedelsen har domaren som vi sett en aktiv roll, också när det gäller förlikningsförsöken. Under förberedelsen ska ordföranden, som leder förhandlingen, inte bara gå igenom vad som yrkas och de angivna rättsliga grunderna. Han ska även anstränga sig att lyfta fram vad som är tvistigt. Om inte något är tvistigt finns det inte heller något att döma över för domstolen. Parterna skulle ju då vara överens om allt. Så är det förstås inte. Parterna kan tvista både i rättsfrågorna och bevisfrågorna. Man kan säga att ett mål alltid kretsar kring dessa två frågor.

I bevismål är rättsfrågorna ofta helt klara eller har liten betydelse. I ett kravmål som handlar om återbetalning av t.ex. ett reverslån handlar det förmodligen inte om den som lånat är återbetalningsskyldig. För det är han nästan alltid. I stället handlar det troligen om huruvida personen alls har lånat några pengar eller om han har betalat tillbaka beloppet på något sätt. En invändning om att han har någon form av motfordran (kvittningsinvändning) kan ställa till rejält med besvär i bedömningen. Det måste genom bevisning klarläggas att den betalningsskyldige har motfordringar som medför att han får kvitta. Man säger att det ska vara kvittningsgilla motfordringar. Kvitta gör man när ett krav möts med ett giltigt motkrav.

Många jurister tycker att mål som handlar om rättsfrågor är intressantare än bevismål. Så behöver det inte alls vara. Ett ombud kan visserligen göra stora ansträngningar att hitta andra rättsliga avgöranden som klargör hur en rättsregel ska tillämpas, men är det en verklig rättsfråga har Högsta domstolens avgöranden den största betydelse, och de avgörandena har alla ombud tillgång till. Även den juridiska litteraturen har betydelse. Ett ombud kan också försöka ta in rättsliga utlåtanden av rättsvetenskapsmän, ett s.k. responsum. Detta för att ytterligare belysa själva rättsfrågan. Parterna har emellertid rätt att utgå från att domstolen själv känner till lagen och vet vilka avgöranden som finns från Högsta domstolen.

En annan sak är att såväl lagen som tidigare rättsfall kan tolkas på olika sätt. Här kan ombudet göra en insats och under pläderingen tala för en viss tolkning som gagnar hans huvudman. Men det är i bevismål som ombudet kan göra de verkligt stora insatserna för att vinna målet.

5. Förlikning

I ett kravmål kräver käranden betalning med ett visst belopp jämte ersättning för rättegångskostnader. Ofta kräver han även ränta, som kallas för dröjsmålsränta och enligt lag beräknas på ett visst bestämt sätt. Men eftersom en rättegång tar lång tid och är riskfylld kan käranden vara beredd att avsluta rättegången om han bara får en del av det krävda beloppet. På motsvarande sätt vill ofta svaranden komma ifrån processen genom att betala ett belopp, men dock inte hela det krävda beloppet. En uppgörelse av det slaget kallas för *förlikning*, och innebär att domstolen inte alls prövar bevisningen och målet i övrigt. Parterna gör själva upp och avslutar på det sättet tvisten och rättegången. Förlikning kan ske när som helst och till och med efter det att huvudförhandlingen avslutats. Dock är det för sent att förlikas när domen har fallit. Då går det i stället att träffa en ny överenskommelse mellan parterna t.ex. om att den som i domen ålagts att betala ett belopp bara behöver betala en del av beloppet. Sådana överenskommelser är dock ovanliga och hänger samman med att den som förlorat målet är beredd att avstå från möjligheten att överklaga mot det att han slipper betala hela det utdömda beloppet. Vanligare är att parterna senare träffar en överenskommelse om att den som förlorat målet får betala beloppet efter en viss amorteringsplan.

En förlikning kan naturligtvis ske även innan en tvist hamnar i domstol. Det är nog i själva verket det vanli-

gaste. Två företagare som har en affärsrelation är nog obenägna att dra tvisten inför domstol om de inte samtidigt anser att affärssamarbetet måste upphöra. I stället försöker de hitta fram till en kompromiss, en förlikning. Sådana görs ofta utan att jurister anlitas och utan att någon av parterna ens hotat om rättegång. Likaså är det vanligt med förlikningar efter det att en tvist presenterats för motparten i form av ett utkast till stämningsansökan. Inte heller då behöver man inleda någon rättegång.

Förlikningsförslag och förhandlingar

En förlikning kan egentligen ske när som helst. Ofta säger man att ju tidigare det sker desto bättre. Dels har inte rättegångskostnaderna farit iväg och dels har det inte gått både månader och år. Som tidigare sagts sker en del förlikningar redan då ombud kopplas in. Vanligare är dock att en förlikning träffas när fordringsägaren gått så långt att hans advokat skrivit ihop ett utkast till stämningsansökan. Det är omöjligt att veta hur många förlikningar som träffas mellan parter på det stadiet, men det är många. Nästa naturliga tillfälle då förlikningsfrågan åter aktualiseras är vid den muntliga förberedelsen. Den kommer kanske ett halvår efter att stämningsansökan gavs in till rätten. Eller senare.

Efter att stämningsansökan givits in till rätten och svaranden avgivit sitt svaromål tar advokaterna ibland kontakt, före den muntliga förberedelsen, för att känna varandra på pulsen när det gäller förlikningsmöjligheterna. Tanken hos ombuden är ofta att käranden inte bör ta första steget och fråga om det finns intresse att

försöka finna en frivillig lösning. Många tror att detta kan uppfattas som ett svaghetstecken. Svaranden, som nyss avgivit ett kraftfullt svaromål, vill nog inte heller ta den första förlikningskontakten. Positionerna är därför ofta låsta. Är båda ombuden erfarna borde det inte vara någon nackdel att vara den som först tar initiativ till en förhandling. Dessutom stiger rättegångskostnaderna för varje gång det skrivs något i målet och det drar ut på tiden.

Som tidigare nämnts ska domaren/ordföranden alltid ta upp frågan om förlikning vid den muntliga förberedelsen. Han föreslår därför att parterna vid början av förberedelsesammanträdet ska ta sig tid till att verkligen gå igenom möjligheterna till en förlikning. Och så lägger ordföranden till att det är ju bra om förlikning kan ske så tidigt som möjligt i en kanske lång process. Ordföranden förklarar därefter att parterna kan sitta kvar i sammanträdesrummet medan han och notarien drar sig tillbaka en stund för andra arbetsuppgifter.

Ombuden för talan i diskussionerna och brukar börja med allmänna förutsättningar för en förlikning. Praktiskt taget alla förlikningar innebär att var och en av parterna ska stå för sina egna rättegångskostnader. Det är praktiskt och har även som konsekvens att det inte behöver bli någon diskussion om vilka kostnader som är skäliga och rimliga. I allmänhet innebär en förlikning också att parterna förklarar att inte någon av dem har några som helst andra krav mot den andre efter förlikningen. Det ligger i båda parters intresse att ”rensa bordet” en gång för alla. Vidare kan man säga att en förlikning aldrig innehåller något uttalande om vem som hade rätt eller fel. Det är ytterst olämpligt, efter-

som det finns en massa psykologiska spärrar som genast slår till om någon ska framstå som vinnare och någon som förlorare. Ibland vill någon av parterna att det i förlikningen ska skrivas in att motparten ber om ursäkt för något eller att han förbinder sig att i framtiden inte lämna ofördelaktiga uppgifter om den andre. Sådant brukar erfarna ombud avstyra. Bäst är om ett förlikningsavtal är en ren teknisk uppgörelse som endast anger vilket belopp som ska betalas samt att rättegången avslutas genom förlikningen. De flesta förlikningar ser rätt lika ut. Det är advokaterna som skriver förlikningsavtalen och de har skrivit många sådana tidigare.

Men vägen till en förlikning är lång. När parterna sitter där i förberedelserummet känner de sig pressade. Parterna hade förväntat sig att få redogöra för sin sak inför en klok och lyssnande domare. I stället blir de ensamma med motparten och hans påstridige advokat. Till råga på allt handlar allt till synes om partens egna pengar, antingen de han har kvar eller de som han anser att han har rätt till.

Diskussionen går fram och tillbaka. Den ene advokaten kanske säger att han anser att man vid en förlikning bör ta hänsyn till processrisken och att hans klient har bra på fötterna. Bevisläget är riktigt bra, säger han. Han vill därför inte släppa något, möjligen kan han tänka sig att hans klient avstår från ersättning för en stor del av sina egna rättegångskostnader om motparten går med på kravet. Motpartsadvokaten säger att han bedömer processläget helt annorlunda och att utgången i alla rättegångar är osäker. Han vill inte höra talas om några processrisker utan tycker att man ska nå varandra på ”halva vägen”. Ofta inträder nu nästa fas i spelet. Om-

buden finner det ibland lämpligt, och lättare, att tala med varandra utan att deras respektive klienter är med.

Den ene advokaten säger exempelvis:

> ”Min klient har ju stämt på 150 000 kronor jämte ränta. Det rör sig i dag om ca 180 000 kronor. Jag tror nog att han skulle nöja sig med att ta kapitalbeloppet och avstå från räntan. Och så får ju var och en stå för sina egna rättegångskostnader förstås. Vad säger du om det?”

> ”Det tror jag inte alls är möjligt, säger den andre advokaten och fortsätter: Visserligen vill min klient gärna bli av med målet, men att han skulle betala mer än 40 000 kronor är omöjligt. Det är det längsta jag kan få honom att gå med på. Egentligen vill han inte betala något alls. Som jag ser det så talar ändå mycket för att domstolen inte kommer att bifalla kärandens talan. Hela bevisbördan vilar ju på käranden och bevisningen är ju inte så imponerande. Försök att få din klient att gå med på 40 000 kronor så ska jag lova att göra allt för att få min klient att acceptera det beloppet.”

Så håller advokaterna på för att försöka få grepp om var de har varandra. Advokaterna försöker få det att se ut som att allt styrs helt av klienten, och att de inte gömmer sig bakom klienten. I själva verket är det nästan alltid advokaten som rådgivare som styr sin klient. Om advokaten i förväg sagt till sin klient att ”Du ska nog vara beredd att sträcka dig till 60 000 kronor” så säger han det aldrig till motparten. I stället säger han att han ska försöka få sin klient att ändå gå med på 40 000 kronor – om inte annat för att få slut på det hela. Samtidigt säger han till sin klient, när de är ensamma, att han ska ta en förlikning på 40 000 kronor eftersom det är en rätt bra

uppgörelse. Även när advokaten lanserar ett nytt bud till sin motpart klär han det i orden att det inte är ett bud utan bara en ”tanke” som han kan tänka sig att försöka få sin egen klient med på. Spelet har efter ett tag utvecklats till att inte vara en förhandling mellan två parter med ombud utan även förhandlingar mellan klienten och hans eget ombud. Rör det sig om husaffärer är det vanligt med två klienter på kärandesidan och två på svarandesidan. Då måste makarna, som har eller har haft lagfart till hälften av det hus som tvisten rör, också få överlägga i enrum med varandra. Om de två advokaterna nästan har lyckats övertala sina egna klienter att ta ett förlikningsförslag kanske en av makarna på någon sida ändå inte vill vara med. Dessa diskussioner kan ta både en och två timmar. Under tiden sitter rådmannen och notarien och arbetar med helt andra mål. Når man en förlikning har det nog tagit sin rundliga tid. I andra fall finner ombuden efter kortare eller längre tid att man inte kommer längre; det blir ingen förlikning. Ordföranden tillkallas.

Nu vidtar steg nummer två i förlikningsförfarandet. Ordföranden förklarar igen för parterna att en förlikning är av stort värde för båda eftersom rättegångar är dyra och att man aldrig på det här stadiet i processen med någon säkerhet kan veta hur det kommer att gå. Ordförandena brukar vara energiska och det är inte ovanligt att i alla fall ett av ombuden måste poängtera att det ”inte finns några möjligheter till förlikning”. Domarens personlighet kommer här fram och argumentationslinjerna är högst personliga. Men följande argument för en förlikning används ofta: ”En rättegång är alltid osäker och jag har själv, som läst vad parterna

skrivit, svårt att sia om utgången. Det tar lång tid innan målet kommer att avgöras och ofta är det ansträngande för parterna att ha en rättegång som ligger och gnager. Advokater är dyra och varje timme vi sitter här kostar flera tusen. Man måste avstå från alla känslor om oförrätter och liknande, det gäller att betrakta det hela affärsmässigt och tänka framåt. Det finns även en hovrätt och det finns stor risk att ett mål av just det här slaget överklagas av den som förlorar. Ett sådant mål kan komma att ligga i hovrätten både ett och två år.” Domaren målar upp en bild av lång väntan och stor osäkerhet för parterna. Han gör det för att de ska bli mer förlikningsvilliga och ganska ofta lyckas uppsåtet. Parterna blir förlikningsvilliga, men det är bara det, att de nog ändå har svårt att komma överens om beloppet.

Det är viktigt att ordföranden inte avslöjar vad han egentligen tycker om parternas ställning i målet. Det är heller inte säkert att det är han som kommer att sitta som domare när målet avgörs vid en huvudförhandling om ett halvår eller ett år. Det kan mycket väl vara en annan domare. Parterna blir naturligtvis lite tveksamma av ordförandens nedslående besked på olika punkter.

Många ordföranden går vidare och säger att de vill tala med varje part/ombud enskilt. Det förekommer aldrig att domaren bara talar med parterna. Däremot förekommer det att han vill tala med var och en av advokaterna enskilt. Metoden kallas för ”Göteborgsmodellen” eftersom det sägs att den har sitt ursprung i en tradition som utvecklats just där. Domaren kommer att fråga hur nära de har kommit varandra i förlikningsansträngningarna. Det finns inte någon skyldighet för en part att avslöja vilket bud han tidigare lämnat till mot-

parten, men han får naturligtvis göra det. Den advokat som företräder en part i dessa sammanhang är enligt Advokatsamfundets regler direkt förbjuden att avslöja motpartens tidigare bud. Han får exempelvis inte heller i pläderingen under huvudförhandlingen åberopa motpartens bud som någon form av argument för att motparten själv har funnit den egna saken svag. Om parterna väljer att för domaren ange sina bud kommer han att ta tag i dessa och sedan anstränga sig till det yttersta för att prata ihop parterna till en förlikning. Det första han kommer att göra är att se på avståndet mellan buden och sondera om inte parterna kan gå halva vägen var. Medlingstekniken är enkel kohandel och tillämpades säkert redan under medeltiden. Det är inte ovanligt i det här skedet att det är advokaterna som får hålla tillbaka sina klienter. Säger sedan parterna till slut att de går med på en förlikning blir ordföranden nöjd. För honom är även den egna målbalansen av intresse. Varje kvartal måste han rapportera hur många mål som kommit in på hans rotel och hur många som avslutats (huvudsakligen genom dom eller förlikning). Advokater brukar säga att de aldrig ser en rådman så glad som när han får veta att parterna träffat en förlikning. Ordföranden inpräntar hos parterna att alla förlikningar innebär att båda parter är missnöjda, men av erfarenhet tycker parterna efter en tid ändå att förlikningen var det bästa de kunde göra i den situation som rådde.

Nu återstår endast för ordföranden att fråga om parterna vill att förlikningen ska stadfästas i en dom eller inte. Parterna kan nämligen skriva ett eget förlikningsavtal och endast meddela domstolen att målet kan avskrivas eftersom det inte längre finns någon tvist. Eller

också kan de be domstolen att i en dom ta in de förlikningsvillkor som de kommit överens om. En stadfästelse av en förlikning kan ske på två sätt. Antingen skriver parterna ett förlikningsavtal som domstolen i domen hänvisar till. Avtalet kommer då att utgöra en bilaga till domen. Eller också tar domstolen in avtalets villkor i domen genom att de återges i själva domslutet.

Har förlikning skett i domstolen under ledning av ordföranden brukar förlikningen oftast stadfästas i en dom. Ordföranden skriver gärna snabbt en sådan. Fördelen med stadfästelse är att det blir en dom som man kan gå med till kronofogdemyndigheten för att få den verkställd. Mot domen kan det inte göras några invändningar. Ett förlikningsavtal som inte intagits i en dom kan inte användas för att få utmätning. Därför brukar man i sådana avtal skriva att förlikningen endast gäller om beloppet, förlikningslikviden, betalas inom exempelvis 10 dagar. Om så inte sker förfaller förlikningen och målet får fortsätta i domstolen. Käranden återkallar alltså sin talan först sedan han fått hela det belopp som angivits i förlikningen. Vid en stadfästelse finns inte den påtryckningsmöjligheten. I och med domen avslutas målet.

Skiljeförfarande

Ibland hör man talas om skiljenämnd, skiljeförfarande och skiljedom. Då handlar det om konfliktlösning på privat väg enligt särskilda regler. En del av reglerna finns i en särskild lag om skiljeförfarande och en del av reglerna har angivits av särskilda skiljedomsinstitut. Det intressanta med skiljeavgöranden är att det sker

helt utan att samhällets domstolar används. Några av fördelarna med förfarandet brukar sägas vara att det är snabbt, det är inte offentligt, avgörandena kan som regel inte överklagas annat än om formella fel begåtts, och det är möjligt att få till en sammansättning av ledamöter som har särskild kompetens. Nackdelarna är då naturligtvis de motsatta, dvs. att man inte kan överklaga, att det inte är offentligt och framför allt att det är mycket dyrt. Skiljeförfaranden används i praktiken mest i större tvister mellan stora företag. Men det händer då och då att enskilda dras in i skiljeförfaranden därför att de skrivit på avtal med s.k. skiljeklausul. En sådan klausul i avtalet anger att tvister som uppkommer slutligen ska avgöras av en skiljenämnd. Man måste råda alla privatpersoner att vara mycket försiktiga med att skriva på avtal med skiljeklausul, eftersom det är så dyrt att genomföra en skiljeprocess. Åtminstone måste man bestämt säga att en privatperson noga måste sätta sig in i vad en skiljeklausul innebär och vilka konsekvenser som den kan få. Även ett begränsat skiljeförfarande kan kosta den förlorande parten flera hundra tusen kronor.

Inom konsumenträtten är skiljeklausuler om framtida tvister förbjudna och vid entreprenadmål, där talan gäller belopp som uppenbarligen understiger tio prisbasbelopp, kan talan föras vid allmän domstol utan hinder av skiljeklausul.

6. Några viktiga rättsregler

Jura novit cura – domstolen känner gällande rätt

I en rättegång gäller det för käranden att mejsla fast vad som är den rättsliga grunden för hans krav. Det brukar ofta av jurister beskrivas som att han måste förklara varför vissa faktiska förhållanden, rättsfakta, med nödvändighet leder till det resultat som han kräver, rättsföljden.

Uppdelningen i rättsfakta och rättsföljd är ofta väldigt klargörande för den som ska bedöma ett juridiskt problem. Mellan dessa två moment finns det som brukar kallas rättsregeln, den regel, en eller flera, som medför att de faktiska förhållandena resulterar i en viss juridisk slutsats – rättsföljd – och därmed även ett visst domslut. Varken käranden eller svaranden behöver dock ange för domstolen vilken eller vilka rättsregler som gäller. Utgångspunkten är nämligen att domstolen känner till gällande rätt eller åtminstone lätt kan införskaffa uppgifter om den. Parterna behöver därför inte ange vissa lagparagrafer, som ofta omtalas som lagrum, för domstolen. Att parterna ändå gör det beror egentligen på att det är klargörande och underlättar för parterna själva. Domstolen kan alltså inte förelägga en part att tillhandahålla en utredning om gällande rätt – åtminstone så länge det är fråga om svensk rätt eller rådande praxis på ett visst område. Men det hindrar inte att en part själv kan tycka att det förbättrar hans sak i målet om han förser domstolen med rättsutredning

och rättsfallssammanställningar. Detta sker antingen genom att det i målet åberopas utlåtande av någon rättsvetenskapsman som har särskilda kunskaper på området eller genom att partsombudet självt gör exempelvis en praxissammanställning. Praxis är de rättsregler som kan läsas ut av domstolarnas dömande verksamhet, framför allt Högsta domstolens domar. Om det är ombudet som gör en sammanställning eller införskaffar fotokopior av andra domar, så brukar detta material ges in först i samband med slutpläderingen. Det får inte vara fråga om nya sakomständigheter eller nya rättsliga grunder. Men det kan mycket väl vara citat ur den rättsliga litteraturen och sammanställningar av rättsfall. Domarna brukar tacksamt ta emot sådana sammanställningar. På sina håll tycks särskilt kopior av domar från andra tingsrätter vara av stort intresse.

När det gäller avgöranden av Högsta domstolen och publicerade avgöranden av en hovrätt räcker det med att ombudet anger var avgörandet kan återfinnas i referatsamlingarna. Tingsrätten har själv tillgång till dessa avgöranden. Ofta händer det dock att ombuden lämnar in fotokopior som en form av service till domstolen, men också med den baktanken att det är lättare att tro att domaren kommer att läsa avgörandet om han har det lätt tillgängligt i akten i samband med domskrivningen. Om ombudet tidigare har arbetat med en viss specifik fråga kan det tänkas att han har tillgång till, eller kan införskaffa, domar från hovrätterna som inte har publicerats och även domar från tingsrätterna. De domar som skrivs i tingsrätterna publiceras aldrig, och är i praktiken mycket svåra att hitta för den som söker ett visst slag av avgöranden.

Nu ska man inte tro att man vunnit den egna saken bara för att man hittat några andra avgöranden som talar för den utgång som man förväntar sig. Att läsa och rätt förstå rättsfall är något av det svåraste man kan ägna sig åt som jurist. Varje rättsfall är unikt och man måste mycket noga sätta sig in i vilken rättsfråga som domstolen egentligen har tagit ställning till och vilka förutsättningarna var. Domstolarna undviker noga att ta ställning till något annat än det som erfordras för att komma fram till ett avgörande. Domskrivningen, som det heter, ska bara ta sikte på det som har direkt betydelse för att komma fram till domslutet. I andra länder förekommer det att domstolen lägger ut texten för att i mera pedagogiska former förklara innebörden av en viss rättsregel och hur domstolen resonerat i stort. Sådant pedagogiskt arbete ägnar sig som regel inte svenska domstolar åt även om man kan se en viss ökning i Högsta domstolens domar sedan den domstolen blev en renodlad prejudikatinstans. Våra domstolar är även mycket fåordiga om den bevisvärdering de gjort. Förklaringen är troligen att bevisfrågorna är svåra och kanske ännu svårare att beskriva i ord. Gäller det trovärdighetsbedömningar är det nästan omöjligt för domstolen att förklara varför man tror mer på Andersson än på Pettersson. Ibland förekommer det trots allt att domstolen försöker redogöra för hur den har tänkt i bevisfrågorna. I praktiken kan bevisfrågorna avgöras av fingertoppskänslan hos den erfarne yrkesdomaren. Sådan känsla kan inte återges i ord. Uttrycket ”vid en samlad bedömning finner rätten” är tyvärr vanligt förekommande.

Det heter att lika fall ska behandlas lika, vilket då även innebär att olika fall ska behandlas olika. Att själv

ge sig in i rättsfallssamlingarna (den viktigaste kallas för Nytt Juridiskt Arkiv eller NJA) är meningslöst för den som inte har juridisk utbildning. Detsamma kan man säga om den juridiska facklitteraturen.

Gällande svensk rätt

I vårt land har vi alltid talat om ”gällande svensk rätt” och gör så fortfarande. I den måste man numera även räkna in EG-rätten och en del folkrättsliga regler (allmän folkrätt och traktaträtt). Det är ändå korrekt att tala om ”gällande svensk rätt”, eftersom EG-rätten numera är en del av den rätt som svenska domstolar ska tillämpa.

Nu ska man inte tro att det är så enkelt att man i lagboken kan slå upp de rättsregler som gäller. Lagboken på 3 800 sidor innehåller inte alls all gällande text i det som heter *Svensk författningssamling* (SFS). Det finns många tusen sidor lagtext som inte får plats i lagboken. Den är för övrigt inte officiell utan ges sedan 127 år ut av Norstedts Juridik AB.

Förutom lagtexten i *Svensk författningssamling* ges det ut en mängd författningsregler – rättsregler – av statliga myndigheter, exempelvis Rikspolisstyrelsen, Vägverket och Skatteverket. All denna författningstext måste införskaffas från respektive myndighet. Numera finns mycket publicerat på Internet. Även kommunerna har viss makt att ge ut författningar. Allt det vi nu har talat om är författningstext. Den kan vara svår att hitta i och vara oöverskådlig, men har ofta ett ganska klart språk. Men gällande rätt är inte endast skrivna författningsregler utan även praxis, doktrin och allmänna

rättsgrundsatser. Praxis innebär helt enkelt den rättstillämpning som domstolar och myndigheter har kommit fram till i sina respektive praktiska verksamheter. Doktrin är rättsregler som utvecklats i den juridiska facklitteraturen. Allmänna rättsgrundsatser är grundläggande rättsregler som sedan länge allmänt anses gälla utan att de har återgetts i någon lagtext.

Presumtioner

Att presumera något är att antaga något till dess att något annat är visat. Omedvetet använder vi människor oss i det dagliga livet av presumtioner. Språkligt kan vi ofta uttrycka det: ”Ja, det antar jag, så brukar det vara” eller ”Såvitt jag vet så är det så”. Presumtioner underlättar det dagliga livet. Man antar att bilen står kvar på den parkeringsplats där man ställde den. Då man upptäcker att den är stulen bryts helt plötsligt presumtionen. En välkänd vardagspresumtion är att vi antar att solen kommer att gå upp nästa morgon. Jurister är mycket förtjusta i presumtioner, därför att de i hög grad underlättar tillämpningen av annars besvärliga rättsregler. En presumtionsregel är inte någon bevisvärderingsregel, utan en regel om var bevisbördan – risken för att en fråga förblir outredd – i första hand är placerad. I sakens natur ligger att en presumtion kan brytas genom bevisning, men det finns också rättsliga presumtioner som inte kan brytas. Man kan säga att en presumtion inbjuder, och till och med uppmanar den part som drabbas av den, att föra bevisning. Om han inte ens för någon bevisning mot en presumtion så gäller naturligtvis presumtionen. Domstolen måste i sin bedöm-

ning utgå från att det är som presumtionen anger till dess något annat är visat. Bli därför inte förvånad när juristerna börjar tala om att ”presumtionen är att det och det gäller”. Det är då inte parten själv som antar något utan det är ett speciellt innehåll i en rättsregel som någon menar ska tillämpas i målet.

§ Exempel

> Presumtionen säger, att den som brutit mot en skyddsföreskrift ska anses ha varit vårdslös (culpös), när man bedömer skadeståndsskyldigheten. Om en slöjdlärare låter en skolelev använda en träsvarv utan skyddsglasögon är han att anse som vårdslös om det finns klara skyddsföreskrifter att skydd ska användas. Antag att en skolelev inte bär skyddsglasögon och skadar sin syn då han svarvar. Då kan det bli svårt för slöjdlärarens advokat att komma förbi presumtionen. En möjlig försvarslinje är kanske att påpeka att eleven, som var äldre och länge arbetat med svarvning, mycket väl visste att han skulle ha skyddsglasögon och själv ansvarade för att han verkligen hade det. Dessutom hade han skyddsglasögon på sig, men hade just tagit av sig dem därför att de immade igen. Oturligt nog hände olyckan just då. Det finns alltså ett antal möjliga förklaringar till att läraren inte var vårdslös trots att en klar skyddsregel inte hade följts. En presumtion kan alltså brytas.

Man talar om legala presumtioner och de återfinns i själva rättsregeln. Den kan vara inskriven i lagtexten, men kan även ha utbildats i praxis. Syftet med en presumtion kan vara olikartad. En förklaring till att en presumtion uppställts är att den knyter an till en allmän erfarenhetssats, vilken man inte ska behöva bevisa, men i

stället ha möjlighet att motbevisa om detta krävs i ett mål. En annan förklaring är att bevismöjligheterna är olika hos parterna i en typisk tvist. Man brukar säga att den ”som sitter på bevisning även är den som ska bevisa”. En presumtion är att den som yrkesmässigt tar emot föremål för förvaring är skadeståndsskyldig om ett föremål försvinner och skadas under den tid som han förvarar den. Den som lämnar in sin päls värd 40 000 kronor till garderoben på teatern och betalar 15 kronor i avgift ska kunna lita på att den som står i garderoben vaktar pälsen under hela föreställningen. Om den försvinner är det innehavaren av garderoben som måste bevisa att han eller hon inte varit vårdslös. Presumtionen är att den som bevakat pälsen har brustit i sin tillsyn. Det är en sträng presumtion och har naturligtvis sin förklaring i att den som står i garderoben är den som åtagit sig att vakta pälsen mot betalning. Pälsens ägare har förlitat sig på att den vaktades under föreställningen, och själv kan hon knappast veta vad som hände med pälsen.

Presumtionsregler kan även ha uppställts för att ge en utredningslättnad. Så t.ex. i konsumentköplagen. Ett fel som visar sig inom sex månader efter att varan avlämnades ska anses ha funnits vid avlämnandet om inte annat visas eller detta är oförenligt med varans eller felets art.

En mycket känd presumtion av helt annat slag användes av journalisten Henry Morgan Stanley då han efter 200 dagars resor i Afrika kom till marknadsplatsen Ujiji i Tanzania den 3 november 1871. Han gick då fram till en vit man han upptäckt och uttalade de klassiska orden: ”Doctor Livingstone, I presume”. Varvid den tilltalade helt enkelt svarade ”Yes”.

Bevisuppgifter

Numera föreskrivs det i rättegångsbalken, som berörts tidigare, att käranden redan i stämningsansökan ska ange sin bevisning. Anledningen till detta är att svaranden, redan då han läser stämningsansökan, ska få veta vilken bevisning som käranden har tillgång till. Kravet att stämningsansökan ska innehålla bevisuppgift anses av många advokater vara svårt att uppfylla, eftersom parterna ofta inte vid sina kontakter gått igenom vad som är tvistigt och inte tvistigt. Det är bara kring det som är tvistigt som bevisning behöver föras. Det är därför svårt för ombudet att ange sin bevisning rätt från början. I praktiken blir man tvungen att långt senare ange den bevisning som man vill att domstolen ska pröva i huvudförhandlingen. Därför kommer domstolen att vid den muntliga förberedelsen, eller kort därefter, förelägga båda parter att ange sin slutliga bevisning. Ett sådant föreläggande betyder att parterna är tvungna att skriftligen ange den egna bevisningen.

I juristutbildningen koncentrerar man sig på rättsfrågorna. Exempelvis lär man sig som jurist ändamålet med en viss regel eller hur en viss regel står i förhållande till en annan regel. I utbildningen tvingas inte studenten att på djupet tränga in i bevisfrågorna. Vi har i vårt land en svag tradition på området. Man kan till och med säga att den nyutbildade juristen inte har någon träning i bevisvärderingsfrågor. Det får han eller hon först genom att tjänstgöra i domstol och vara med då domarna har överläggning till dom.

Vad är då bevisning och hur hanterar advokater och domstolar frågorna kring bevisning?

ÖVERVIKTSPRINCIPEN – DET RÄCKER ATT DET VÄGER ÖVER FÖR ATT VINNA

En helt avgörande skillnad mellan brottmålen och tvistemålen är som sagt beviskraven. I brottmål måste det vara helt utrett att en person begått en viss, av åklagaren påstådd gärning. Det brukar uttryckas som att det ska vara *styrkt* att brottet begåtts. Ibland säger man även att det ska vara *ställt utom allt rimligt tvivel*. I praktiken innebär det att domaren inte ska hysa minsta tvivel om att det är den utpekade personen som begått brottet. I tvistemål är det helt annorlunda. Där räcker det ofta med att den ena parten lyckas något lite mer övertyga domaren att han har mer rätt än motparten. Domaren behöver inte alls bli helt övertygad om att det verkligen förhåller sig på ett visst sätt. Det kan räcka med att han känner sig lite mer övertygad om att det som A påstår är riktigare än det som B påstår. Det som kallas bevisvärdepunkten behöver bara ligga lite vid sidan om bevisbördepunkten (mer om detta senare). Det ska så att säga *väga över* till A:s fördel i själva bevisvärderingen. Detta har i den rättsliga litteraturen och utbildningen kallats för ”överviktsprincipen” och denna princip får ofta tillämpning i tvistemålsprocessen. Det finns en och annan advokat som i varje tvistemål påpekar för domarna att de har att tilllämpa överviktsprincipen och inte någon annan princip. Det kan förefalla elementärt, men även det mest grundläggande kan behöva påpekas. Man ska inte glömma att tingsrättsdomarna huvudsakligen arbetar med brottmål. Dagarna i ända sitter de och bedömer berättelser av misstänkta tilltalade och vittnen samt målsägande (brottsoffer). Så en dag då och då ska domaren döma i tvistemål. Då ska han tillämpa

helt andra principer vid bevisvärderingen – ofta ska bevisen vägas mot varandra enligt överviktsprincipen. Om ena partens arsenal av bevisning väger över det minsta lilla så innebär överviktsprincipen att det uppställda beviskravet är uppfyllt.

Det heter ofta att ”uppgift står mot uppgift”. Det är klart att detta till stor del är fallet eftersom en rättegång har dragits igång. Men det betyder inte att bevisningen på vardera sidan har lika värde. Domstolar tycks dock dra sig i det längsta för att i tvistemål säga att man fäster mer tilltro till uppgifterna från den ene personen än den andre. Domstolar gör ofta det för lätt för sig och faller tillbaka på bevisbördereglerna i stället för att verkligen analysera vad som på grund av de olika berättelserna kan anses vara utrett. De uppgifter som står mot varandra *måste* alltid vägas mot varandra. I tillspetsade situationer kan det förekomma att domstolen finner att de lämnade uppgifterna är så motstridiga att man kan konstatera att en av vittnespersonerna måste ljuga. Men det är ofta svårt att veta vem. Man brukar ibland säga att det inte finns trovärdiga personer; bara mer eller mindre trovärdiga uppgifter.

BEVISBÖRDANS PLACERING

Vi har talat om bevisning och bevisvärdering. Domstolen ska inte bara pröva bevisningens värde utan också bestämma sig för hur stort värde bevisningen måste ha för att den skall räcka till, samt vem som i första hand ska krävas på bevisning. Man talar om bevisskyldighet och beviskrav, som helt enkelt är omfattningen av den bevisning som krävs för att en viss omständighet ska anses bevisad. Beviskravet ligger alltid fast när det gäller

en omständighet i ett visst slag av tvist. För att klargöra vad som menas med beviskravet brukar man illustrera det med en punkt på en horisontell linje och ange ett avstånd mellan den och linjens mittpunkt. Om själva bevisvärderingen leder till att bevisvärdepunkten hamnar till höger eller vänster om den punkt som markerar beviskravet så tippar det så att säga över i bevisningen för den ena eller den andra sidan i tvisten. Ombuden i en tvist har inte bara att tänka på vilket värde som bevisningen sammantaget kan tänkas ha utan även var beviskravet kan tänkas vara placerat. Det går inte att läsa sig till detta i den juridiska litteraturen utan förutsätter praktisk erfarenhet av processer. Det är först när man tror sig veta var domstolen kommer att placera beviskravet som man kan försöka bedöma bevisbördan.

I tvistemål brukar bevisskyldigheten nästan alltid vara fördelad mellan parterna. Den som har bevisskyldigheten har därmed också att bära bevisbördan. Med detta menas att den som är bevisskyldig har att bära risken av att en omständighet eller ett förhållande förblir outrett i målet.

Käranden har att bevisa vissa rättsfakta – omständigheter – och svaranden vissa andra rättsfakta. Exempelvis har den som påstår att han lånat ut pengar till annan att bevisa detta förhållande. Om motparten – gäldenären – påstår att han visserligen har lånat pengar, men att han betalat tillbaka beloppet, så måste han bevisa detta. Bevisskyldigheten är normalt fördelad på visst sätt mellan parterna. Det finns även rättsregler som medför en bevislättnad för den ene parten, vilket innebär att denne inte behöver bevisa ett visst förhållande utan att det i stället är motparten som ska bevisa det motsatta.

Man talar i sådana fall även om omkastad bevisbörda. Det kan även förekomma att bevisskyldigheten förflyttas till motparten efter det att viss bevisning har presenterats. Man talar då ibland om delad bevisbörda.

Med åberopandebördan menar man att det ankommer på en av parterna att åberopa en viss omständighet som stöd för sin talan. Gör han inte det får inte domstolen lägga den omständigheten till grund för sin dom och det kan få till resultat att parten förlorar målet.

Det finns bevisbörderegler som kan läsas ut av lagtexten och det finns även ett antal sådana regler i rättslitteraturen och rättspraxis. Presumtionsregler är ett slag av bevisbörderegler. Dessutom finns en del hjälpregler som kan vara till ledning när domstolen ska bestämma både bevisbördans och åberopandebördans placering. Dessa frågor är svåra och man måste vara medveten om att bevisbördans placering ofta får till följd att den ena parten vinner målet framför den andra. Det är därför som ombuden gärna upprätthåller sig kring bevisbördefrågorna. Inser en part att han har svag bevisning för en åberopad omständighet försöker han ofta övertyga domstolen om att det ändå är motparten som har bevisbördan. Det kan dock vara tryggt att tänka på att den grundläggande bevisbörderegeln ändå är den som redan de gamla romarna tillämpade: ”Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” (bevisbördan åvilar den som påstår, ej den som förnekar). Något att tänka på för den som påstår något i en process.

7. Huvudförhandlingen

Ensits eller tresits?

Under den muntliga förberedelsen frågar ordföranden alltid till slut ombuden om de vill att domstolen ska döma med en domare, ensits, eller med tre domare, tresits eller fullsutten rätt. Det är visserligen domstolen själv som avgör den saken, men parterna ska få tillfälle att säga vad de själva vill. Oftast följer domstolen vad parterna önskar sig, under förutsättning att parterna är överens. Frågan kan tyckas vara obetydlig, men har i praktiken rätt stor betydelse. En tresits innebär att tre yrkesdomare dömer i målet. Det är en kollegial sammansättning och domarna får tillfälle att diskutera frågorna i målet både under huvudförhandlingen och framför allt under den enskilda överläggningen. Många domare tycker att det är bättre att avgöra ett mål i kollegial sammansättning. Det är så målen alltid avgörs i hovrätten och det är nog förklaringen till att det anses att hovrättens domar har högre kvalitet. En ensam domare är utlämnad helt åt sig själv och måste själv ensam uppmärksamma alla frågor i målet. Mycket talar därför för att parterna ska begära tresits. Men mot detta talar att målet kommer att fördröjas om det ska vara tresits. För domstolen, som planerar in tvistemålen för termin efter termin (hösttermin och vårtermin precis som i skolan), kan det inte sällan vara svårt att hitta tid för huvudförhandling med tresits. Detta särskilt om det är

ett mål som tar flera dagar i anspråk. Begär parterna ensits kan målet kanske komma upp inom några månader. Ska det vara tresits kan det ta ett år.

Planeringen inför huvudförhandlingen

Genomförandet av en huvudförhandling kräver planering både från rättens och från ombudens sida. En huvudförhandling är en hårt strukturerad och reglerad muntlig konfrontation mellan parterna. Det är parterna som disponerar över innehållet i huvudförhandlingen, samtidigt som det är domstolen som med fast hand styr över dagordningen och varje steg i rättegången. Det kan låta motsägelsefullt. Men det innebär bara att det är parterna som var och en bestämmer vad som ska dukas fram på bordet, medan domstolen bestämmer var rätterna ska stå och när de ska avnjutas.

Rättens planering av huvudförhandlingen sker på olika sätt beroende på målets art och omfattning. Det finns mål som tar ett halvår av förhandlingsdagar i domstolen. Dessa mål kräver naturligtvis mycket mer omfattande planering än ett mål som bara tar en förhandlingsdag. Ofta brukar domstolen sända ut en tidsplan och ett ”*tryck*” till ombuden någon vecka före förhandlingen. Avsikten är att ombuden ska få möjlighet att reagera på planeringen och komma med egna förslag till ändringar.

Med trycket menar jurister det utkast till början av den blivande domen som omfattar parternas namn, adress, yrkanden, rättsliga grunder och inställningar. Trycket innehåller även en sammanfattning av vad parterna uppgivit i sina tidigare skriftliga sakframställning-

ar. I trycket antecknas också vilken bevisning som parterna åberopar. Man kan säga att trycket är den första halvan av domen – den del som kan skrivas i förväg. Men domaren är inte på något sätt bunden av vad som står i trycket, utan detta kan mycket väl ändras så att domen i de delarna får en annan avfattning. Det är inte heller alltid som ett tryck upprättas. Men om det görs ska det betraktas som en arbetshandling till ledning för domstolen och för parterna. Numera brukar tryck alltid upprättas i de större, svåröverblickbara, målen.

Rättegångsbalken – vårt förnämsta lagverk

Praktiskt taget alla regler som styr själva rättegångsförfarandet finns i rättegångsbalken, förkortad RB. Den antogs redan 1942, men trädde i kraft 1948. Så lång tid ansågs det att de svenska juristerna behövde ha på sig för att ställa om från de gamla reglerna till de nya. Bland jurister anses just rättegångsbalken vara det förnämsta lagverket, inte minst för dess väl genomförda systematik. Till stor del var det en skapelse av justitierådet Natanael Gärde. Rättegångsbalken har senare ändrats ett antal gånger, men den är ändå i sina huvuddrag Gärdes verk från 1940-talet. Då ansågs det vara hög tid för en stor reform för att få en bättre ordning på rättegångarna. ”Uppskovseländet” skulle bort och tyngdpunkten i den dömande verksamheten skulle läggas i underrätterna, på den tiden rådhusrätter och häradsrätter. Viktiga principer i rättegångsbalken är principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.

Muntlighetsprincipen framför allt

Huvudförhandlingen ska genomföras muntligt, vilket kan tyckas självklart. Så var det dock inte tidigare. Fortfarande går det att genomföra en rättegång utan någon muntlig förhandling, om sådan kan anses onödig. Det förekommer ibland i hovrätterna att mål avgörs utan muntlig förhandling. I underrätter är det mycket sällsynt. Muntlighet betyder inte bara att parterna muntligen ska framföra sin uppfattning i de tvistiga frågorna, utan även att den skriftliga bevisningen muntligen ska föredras. I praktiken går det till så att det ombud som åberopar ett dokument av något slag läser upp det stycket eller motsvarande som han menar är av betydelse i målet. Det är dessa meningar som blir processmaterial. Ofta säger ombudet att han även åberopar övrig text på sidan eller vissa sidor. Ordföranden brukar då fråga motpartsombudet om denne vill att hela texten ska läsas upp. Det vill han sällan, han har ju själv redan tidigare kunnat läsa texten i lugn och ro. Ordföranden säger att texten ska anses föredragen och detta antecknas i protokollet. Därmed har man uppfyllt kravet på muntlighet och hela eller stora delar av den skriftliga bevisningen blir processmaterial. Uppgifter som finns i de skriftliga handlingarna i målet (akten), men inte läses upp eller omnämns som upplästa, är inte processmaterial. Domaren är tvungen att tänka bort de uppgifter han läst om de inte finns i själva processmaterialet. Domarens hjärna måste delas upp i flera fack. I facket för processmaterial får bara finnas det som lästs upp. Det ställer höga krav att medvetet kunna bortse från sådant som man redan har läst. Liksom förmågan att kun-

na lyssna koncentrerat, är särskiljningsförmågan goda domaregenskaper. Svenska yrkesdomare är genomgående väl skolade att klara av dessa krav.

Muntlighetsprincipen innebär att allt som skrivits tidigare i målet tänks bort, och endast det som sägs under huvudförhandlingen blir processmaterial. Begreppet *processmaterial* är viktigt för juristerna eftersom det är beteckningen på de uppgifter och påståenden som domstolen får och ska bedöma. En dom får inte avse annat än sådant som kommit fram under huvudförhandlingen. Om någon part försöker föra in nya uppgifter kommer motparten och även ordföranden att genast anmärka på det. Nu måste man skilja på olika slag av uppgifter som kommer fram i en process. Redan i den skriftliga förberedelsen har parterna angivit de omständigheter som de menar är av betydelse för att domaren rätt ska förstå vad som har ägt rum, och rätt ska kunna bedöma den rättsliga relevansen i dessa förhållanden. Det är i allmänhet väldigt mycket i ett mål som parterna är ense om, omständigheter som är ”ostridiga”. Det brukar vara det mesta. Men det är vad de är oense om som domstolen ska koncentrera sig på och därför också det som är viktigt för parterna själva. Man ska dock inte underskatta betydelsen av en klargörande berättelse om de faktiska omständigheterna, för att domarna rätt ska förstå sammanhangen. Det gäller att få med allt som är väsentligt, men samtidigt skala bort det som är oväsentligt. Partsombuden bestämmer själva vad de vill ta med, och de kan då inte bara hänvisa till vad som skrivits tidigare i målet. För parten själv kan det framstå som märkligt att hans advokat upprepar det som han skrev i sina rättegångsskrifter redan för ett eller två år sedan. Men

muntlighetsprincipen kräver att allt tas om under huvudförhandlingen. Men om partsombudet börjar sväva ut och inte håller sig till det som är väsentligt kan han bli tillrättavisad av domaren.

Arbetssättet är muntligt i de tre delarna av huvudförhandlingen: *sakframställning*, *bevisupptagning* och *plädering*. Advokaten berättar i sin sakframställning med egna ord, utan att vara bunden till något manus, om de förhållanden som han menar är av betydelse för rätten att känna till. Då gäller det både det som är tvistigt och det som inte är det. Vid bevisupptagningen handlar det i allmänhet mest om att höra parterna själva och vittnen, även sakkunniga vittnen. I förhören är det viktigt att ombuden är bra på att ställa frågor och följa upp tidigare frågor. Att aldrig släppa en fråga utan att ha fått ett klargörande svar. I pläderingen ska ombudet argumentera övertygande inför rättens ledamöter. Han ska ta upp vad han anser bevisat i målet och, om det behövs, utveckla klientens talan i rättsligt hänseende. I samtliga dessa tre steg är det muntlig framställning som gäller. När man ser ombuden komma in i rättssalen med sina stora portföljer med tjocka akter anar man att all muntlighet har stöd i rättegångsskrifter, anteckningar och annat grundmaterial. Det finns naturligtvis stora och komplicerade mål där väldigt mycket kretsar kring skriftliga handlingar. I riktigt komplicerade mål kan det röra sig om tusentals sidor som partsombuden både hänför sig till och till vissa delar även åberopar som bevisning. Men muntlighetsprincipen gäller alltid.

Huvudförhandlingen i praktiken

Låt oss se hur en huvudförhandling går till i praktiken och ge några exempel på vad som kan hända under en huvudförhandling.

Exempel

Antag att det rör sig om ett vanligt kravmål, och att parterna är två personer som börjat samarbeta som partners i ett affärsprojekt. Verksamheten kommer inte igång ordentligt och marknadsbetingelserna var annorlunda än de räknat med. Efter ett år lägger de ner verksamheten, säger upp den förhyrda lokalen och säljer den inköpta datorutrustningen. Men den ene av parterna hävdar att han gjort privata utlägg på närmare 200 000 kronor samt lagt ner betydligt mer tid än den andre på affärsprojektet. Han hävdar att det var en klart uttalad förutsättning att de skulle stå för kostnaderna till lika delar och att de skulle arbeta lika mycket i projektet. De kommer inte överens. Det slutar, eller börjar, med att den ene stämmer den andre och kräver ersättning med 200 000 kronor. Arton månader senare inleds huvudförhandlingen i målet. De tidigare kompanjonerna har då hunnit bli riktigt trötta på varandra och den gamla vänskapen har utvecklats till något som nästan liknar fiendskap. Nu gäller det inte längre bara att få ut pengar av den andre utan att visa vem som har rätt och vem som står vid sitt ord. Under huvudförhandlingen kommer de båda att under sanningsförsäkran få berätta om sin överenskommelse om hur kostnaderna skulle fördelas och hur mycket de enligt avtalet skulle arbeta. En del skrivna handlingar kommer att åberopas av respektive advokat. Den ene partens son ska höras som vittne eftersom han var med i diskussionerna i sommarhuset den där kvällen de kom överens

om att köra igång projektet. På motsidan åberopas förhör med den partens dåvarande sambo, som också var med i sommarhuset. Dock hörde hon inte hela diskussionen eftersom hon lagade mat och senare på kvällen gick ut med hunden en halvtimme. Men hon hörde minsann att parterna var överens om att jobba lika mycket och dela lika på kostnaderna och vinsten.

Huvudförhandlingen har av rätten planerats så att parter och ombud är kallade till kl. 09.30 och de två vittnena till kl. 13.00 och 13.30. Den av domarna som ansvarar för målets utsättande och för inläsningen av handlingarna, referenten, har räknat med att sakframställningen kommer att ta knappt en timme och förhören med parterna kanske en timme vardera. Rätten skulle då kunna ta lunchpaus 12.00–13.00. Sedan ska den skriftliga bevisningen presenteras, vilket innebär att det första vittnesförhöret inte kommer igång förrän 13.15 eller 13.30. Vittnena får vara beredda att vänta en stund. Framåt 14.30 blir det tid för en paus på en kvart före slutpläderingarna. Enligt referentens erfarenheter lutar det åt att hela huvudförhandlingen kan vara klar vid 16.00-tiden. Rätten har sedan möjlighet att ha en första överläggning fram till 17.00-tiden.

En tingsnotarie ropar i högtalare, att ”Värmlands tingsrätt håller huvudförhandling i mål T 456 för 2005 mellan Herbert Ljunggren och Nils Strömberg. Parter och ombud kallas till sal fem”. De två gamla kompanjonerna går spända in i rättssalen för att sätta sig öga mot öga. Kärandens advokat visar med handen sin klient att sätta sig bredvid honom på höger sida räknat från ordförandens plats. Advokaten sätter sig närmast rättens ordförande för att klienten ska kunna se både honom

och rätten utan att behöva vrida huvudet hela tiden. Ombudet anser sig inte behöva titta så ofta på sin klient under förhandlingen. Att käranden och dennes ombud ska sitta på höger sida om ordföranden går tillbaka på en gammal tradition. Redan i Grekland talade man om "i första hand" och "i andra hand". Med första hand menade man höger hand, alltså ordförandens högra hand. Detta eftersom 88 procent av alla människor i västvärlden är högerhänta, och så har man gjort i domstolarna i mer än 2 000 år. Sätter sig parterna fel kommer ordföranden genast att placera om dem.

När väl ombud och parter satt sig och plockat fram alla handlingar börjar förhandlingen. Ordföranden förklarar att Värmlands tingsrätt håller huvudförhandling i målet. Han anger åter målnummer och parternas namn. Sedan förhör han sig om att alla kallade är närvarande samt att kallade vittnen inte finns i rättssalen. Vanligen är vittnena kallade till en senare tidpunkt under dagen. Vittnen får naturligtvis inte vara med inne i rättssalen förrän det är deras tur att höras. Om de tilläts att vara med skulle de kunna påverkas av vad parterna och andra vittnen säger. Sedan vittnet har hörts kan han eller hon stanna kvar i rättssalen som åhörare.

Ordföranden kommer säkerligen åter att fråga partsombuden om det varit några ytterligare förlikningsdiskussioner sedan parterna träffades för ett år sedan. Om något av ombuden ens antyder att det finns en förlikningsvilja, kommer ordföranden att föreslå att parterna och ombuden överlägger enskilt med varandra under en kvart innan huvudförhandlingen inleds. Antingen går parterna och ombuden ut till något angränsande överläggningsrum eller också säger ordföranden att de

kan sitta kvar medan ledamöterna och notarien går ut ur rättssalen. Erfarenhetsmässigt kan konstateras att huvudförhandlingens början är en av de bästa tidpunkterna för att åstadkomma en förlikning. Det kan inte sällan vara lämpligt att rättens ordförande under dagen före tar en telefonkontakt med de båda ombuden för att ”kratta manegen” och ”värma upp dem” till en slutlig förlikningsförhandling inför huvudförhandlingen. Således en praktisk och opretentiös hantering från rättens sida. I de flesta tvistemål klargörs det dock genast av partsombuden att det inte finns några förutsättningar för en förlikning.

Huvudförhandlingen kan därmed börja på riktigt. Först måste dock ordföranden höra med ombuden om det finns något hinder mot huvudförhandlingen. Normalt är det förstås inte något hinder. Men hinder kan finnas, om ett vittne är sjukt eller det har framkommit nytt bevismedel som en part vill få tillfälle att åberopa. Om så sent åberopad bevisning tillåts av domstolen kan det leda till att huvudförhandlingen ställs in och sätts ut igen till en senare tidpunkt. Men det är ovanligt. Huvudförhandlingen är ju planerad och känd av parterna sedan kanske 4–5 månader och det ska mycket till för att domstolen ska ställa in förhandlingen. Det rör sig visserligen om dispositiva tvistemål, men parterna disponerar inte över själva huvudförhandlingen. Det är domstolen som bestämmer om den ska hållas eller inte. Även i det fall som parterna är överens om att förhandlingen bör ställas in kan domstolen mycket väl finna att den ändå ska hållas. När frågan om förlikningsmöjligheterna är besvarad och det formella är avklarat börjar den egentliga huvudförhandlingen.

Först uppmanar ordföranden kärandeombudet att ange yrkandena. Detta gör ombudet genom att läsa upp yrkandena som de angivits i stämningsansökan, eller som de senare i skriftväxlingen kan ha justerats av honom själv. I ovanstående fall anger han att yrkandet är att rätten skall förplikta svaranden att genast till käranden betala 200 000 kronor jämte dröjsmålsränta enligt lag räknat från dagen för delgivningen av stämningsansökan. Dessutom yrkar käranden ersättning för de uppkomna rättegångskostnaderna. Det kan verka enkelt och är det också ibland. Men det förekommer ofta alternativa yrkanden. Käranden kanske formulerar yrkandet så att rätten i första hand ska förplikta A att betala 200 000 kronor och i andra hand förplikta honom att betala 80 000 kronor. Ett yrkande måste vara formulerat så att det kan verkställas av kronofogdemyndigheten; domen ska vara *exigibel*. Det gäller dock inte i mål där käranden för s.k. fastställelsetalan som går ut på att rätten ska förklara att ett visst rättsligt förhållande råder eller inte råder. Det gäller inte heller i s.k. rättsgestaltande mål där domen i sig innebär att ett nytt rättsligt förhållande uppkommer. Ett typiskt sådant mål är faderskapsmål. Genom domen bestämmer domstolen att en viss man i rättslig mening ska anses vara far till ett visst barn. Det är ett förhållande som kronofogdemyndigheten inte kan göra något åt, utan i stället endast leder till nya uppgifter i folkbokföringen.

Ränteyrkandet kan framstå som mindre viktigt. Men räknar man på räntebeloppen kan det ofta visa sig att dessa är stora. I ett mål som rör 50 000 kronor kan mycket väl den i lag angivna dröjsmålsräntan vara både

10 000 kronor och 20 000 kronor. Hur dröjsmålsräntan ska beräknas anges i räntelagen. Men bestämmelserna där gäller bara om inte parterna själva avtalat om dröjsmålsränta. Att ange hur räntan ska beräknas och under vilken tid den ska räknas är inte alltid så lätt för partsombuden. Det är därför vanligt att det blir en diskussion i början av huvudförhandlingen om hur räntan egentligen ska räknas. Ibland anges det redan i stämningsansökan långa uppställningar med belopp och datum från vilken räntan enligt käranden ska beräknas. Om exempelvis ena parten skulle betala ett visst belopp varje månad så ska dröjsmålsränta beräknas från den avtalade förfallodagen. Om svaranden inte har betalat på fyra år tvingas käranden att i stämningsansökan ange 48 olika datum och lika många belopp. Bli därför inte förvånad om partsombuden får frågor om räntans beräkning av ordföranden och det utbryter en längre diskussion om dessa frågor.

Förutom yrkandet om själva det tvistiga beloppet, som kallas *kapitalbeloppet* eller *huvudstolen*, och yrkandet om dröjsmålsränta, måste även partsombudet ofta också yrka ersättning för huvudmannens rättegångskostnader.

Det är att märka att partsombuden bara yrkar ersättning för rättegångskostnaderna utan att ange något belopp. Det beror på att den totala kostnaden inte är känd förrän huvudförhandlingen är avslutad. Först då kan ombudet räkna samman sina timmar och räkna ut sitt arvode. Även vissa andra kostnader uppkommer under rättegången, som vittnesersättningar och partens egna kostnader. Det innebär att parterna inte känner till motpartens rättegångskostnader förrän efter pläde-

ringen i målet. Då ger ombuden in kostnadsräkningar till rätten och ger motparten kopia av den. Parterna får tillfälle att förklara sina egna ersättningsanspråk och yttra sig över motpartens yrkanden. Mer om detta senare. Det är tillräckligt att en part som vill ha ersättning för rättegångskostnaderna framställer sitt yrkande innan handläggningen avslutas.

När yrkandena är framställda får motparten ange sin inställning till dessa. Nästan alltid anges då att yrkandena ”bestrids helt”. Det är ju just detta förhållande som gör att parterna möts i rättssalen. Men efter det entydiga bestridandet brukar partsombuden tillägga att deras huvudman ”i och för sig” medger skäligheten hos yrkandet till visst belopp. Detta medgivande med uttrycket ”i och för sig” är förbryllande för parterna. Antingen medger man väl något eller också medger man det inte, kan parterna med fog tycka. Men i juristernas värld arbetar man även med hypotetiska antaganden. Domstolen frågar sig själv och även den berörda parten: Om nu domstolen finner att svaranden ändå är betalningsskyldig, trots att han själv inte anser sig vara det, vad ska han då betala eller på annat sätt prestera till käranden? I ett rent fordringsmål kan svaranden säga att han inte är skyldig att betala något alls, men om domstolen ändå finner att han är betalningsskyldig ska han naturligtvis betala det yrkade beloppet. Men det är vanligt att bara ett delbelopp ”medges i och för sig”.

Exempel

Om någon begär skadestånd för att en päls stulits från en garderob på teatern kan garderobiären bestrida att han alls är betalningsskyldig, eftersom han bevakat

garderoben så noga han kunnat. Men han kan mycket väl också säga att om domstolen finner att han är ersättningsskyldig går han bara med på att betala 20 000 kronor i stället för yrkade 50 000 kronor. Han anser sig med fog kunna hävda att pälsen var äldre och inte alls värd 50 000 kronor utan endast 20 000 kronor. Då kommer hans ombud att säga att ”yrkandet bestrides, men i och för sig medges som ett skäligt belopp 20 000 kronor”. Ett sådant partiellt medgivande är domstolen bunden av. Skulle domstolen själv komma fram till att pälsen bara var värd 10 000 kronor kan den inte döma ut detta belopp, utan är tvungen att döma ut 20 000 kronor. Detta hade ju medgivits av svaranden för det fall att domstolen skulle finna honom betalningsskyldig. Att domstolen är bunden av det hypotetiska medgivandet gör förstås att svaranden är obenägen att medge något alls, inte ens hypotetiskt. Han vill förstås hålla dörren öppen för ett så lågt belopp som möjligt.

Det kan vara ett antal yrkanden som bemöts av ett antal ”medgivanden i och för sig”. Det är ibland mycket svårbegripligt, därför att många ombud inte håller sig strikt till terminologin. I stället för att ”medge ett yrkande i och för sig” så säger de att ett belopp eller del av belopp ”vitsordas i och för sig” eller bara ”vitsordas”. Många menar att ordet ”vitsorda” bara ska användas för att ange inställningen till sakomständigheter, inte för att ange inställningen till yrkanden. Andra menar att sakomständigheter ”erkänns eller förnekas” medan yrkanden ”medges eller bestrids”. Även om ordvalet varierar brukar dock juristerna själva ha klart för sig vad som menas.

När parterna har angivit sina yrkanden och förklarat sin inställning till motpartens yrkanden ska de ange de rättsliga grunderna för sina yrkanden. De ska även ange

den rättsliga grunden för bestridandena. I mål där svaranden har kvittningsinvändningar eller till och med egna motstående yrkanden (genstämning har utfärdats), blir det lite mer komplicerat. Käranden ska först förklara den rättsliga grunden för sina yrkanden, vilka kan vara ett antal, och sedan ska han även ange den rättsliga grunden för att han inte godtar svarandens kvittningsinvändning. Svaranden å sin sida ska ange den rättsliga grunden för sina bestridanden – invändningar – och samtidigt även grunden för kvittningsinvändningen och eventuella självständiga motyrkanden. Bara genomgången av de rättsliga grunderna kan ta en stund. Domaren är noga med att ord för ord anteckna parternas formuleringar av sina grunder. Det får inte bli fel på ett enda ord. Det gäller för partsombuden att själva noga ha tänkt igenom och formulerat sina rättsliga grunder. Det ombud som på fri hand försöker formulera grunderna när han sitter i början av en huvudförhandling kan mycket lätt misslyckas. De rättsliga grunderna ska också, som tidigare nämnts, anges mycket preciserat långt tidigare i rättegången.

De gamla kompanjonerna som tvistar med varandra i vårt exempel ovan får lugnt finna sig i att lyssna på när ombuden anger yrkandena och de rättsliga grunderna. De kommer själva att få framträda senare under huvudförhandlingen.

Sakframställningen

Sedan yrkandena och bestridandena är angivna – och de rättslig grunderna – får kärandeombudet äntligen tillfälle att göra sin sakframställning. Det kan ta en kvart

eller fyra timmar. Det finns också mål där sakframställningen har tagit flera dagar i anspråk. I en *sakframställning* ska parten redogöra för de förhållanden som han menar har betydelse för att domstolen ska avgöra tvisten på ett visst sätt. Allt som har betydelse, relevans, måste komma med, och det som saknar betydelse ska lämnas utanför. Men domstolen kommer inte alltid att fråga efter det som kan ha betydelse. Det är i första hand ombudet som på eget ansvar måste bestämma sig för vad som kan ha betydelse. Misstar han sig kan det skada klientens sak. Genom frågor och påpekanden ska dock rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs. Det finns en viss risk att det kommer med en del som inte har så stor betydelse eller ingen betydelse alls. En svårighet för ombudet är att avgöra hur mycket han ska ta med av sådant som är eller bör vara allmänt känt.

Kompanjonerna i vårt första exempel, som tvistar om ersättning för det misslyckade projektet, kommer nu att få lyssna till respektive advokat som berättar om vad de egentligen avtalade om, och vad som var avsikten med avtalet. De kommer att få höra två olika redogörelser över de faktiska förhållandena och de kommer säkert att nicka instämmande när deras advokat berättar hur det verkligen var. Är man uppmärksam kan man nog även höra att ordvalet och ordvändningarna är tillrättalagda för att på ett mycket tydligt sätt förmedla klientens uppfattning om vad som sagts och gjorts.

Sakframställningen är främst en pedagogisk uppgift. Här har ombudet fria händer att använda sig av sammanställningar, tidsaxlar, overheadbilder, fotografier eller vad han vill. Det är dock sällan som ombudet

tar till sådana pedagogiska hjälpmedel. Anledningen är väl att det mesta ändå går att förklara tillfredsställande med ord. Men med god fantasi kan ombudet hitta sätt som underlättar för domstolen att förstå sammanhangen. I USA finns det företag som på beställning gör dataanimeringar av tänkta eller påstådda händelseförlopp. De spelas sedan upp inför domstolen för att på ett pedagogiskt sätt klargöra vad som påstås ha ägt rum. Det förekommer främst i skadeståndsmål och brottmål. I trafikmål i svenska domstolar händer det att vittnen får möjlighet att använda sig av ”whiteboard” eller små magnetiska bilar som kan placeras ut på en tavla för att klargöra hur de olika fordonen framfördes före och vid kollisionen. Men det finns inte någon overheadutrustning i svenska rättssalar och inte heller någon ”whiteboard”. Det går dock i allmänhet att få fram sådan utrustning om ombudet ber om det i förväg.

Sakframställningen ska vara en enbart saklig redogörelse för påstådda faktiska förhållanden. Därmed inte sagt att den måste vara objektiv. Ombudet kan naturligtvis utelämna sådant som inte är till nytta för hans klient. Oftast vet han dock att motparten kommer att ange de omständigheter som han utelämnar. Det är då bättre om han själv redogör för dessa – men på sitt eget sätt. Ombudet ska inte införa några nya omständigheter som inte tidigare är angivna under den skriftliga förberedelsen. I den svenska rättegången tillåts inte några överraskningar, utan det som sägs under sakframställningen ska motparten redan känna till från förberedelsen. Det är ju det som är ett av syftena med förberedelsen (den skriftliga och den muntliga delen). I praktiken förekommer det rätt ofta att nya små omstän-

digheter kommer med i sakframställningen. Dock inte helt nya och avgörande omständigheter, utan omständigheter som ändrats en del. Det beror ofta på att ombudet har förberett sig inför huvudförhandlingen genom att återigen sätta sig ner med sin huvudman och gå igenom hans uppgifter. Om huvudmannen då lämnar delvis andra uppgifter än tidigare, kanske börjar han ”glida” på vissa uppgifter, uppkommer problem för ombudet. Han kan ju inte avvika från vad hans klient säger. Samtidigt vill han inte gå till huvudförhandlingen och börja med att ändra sakuppgifter. I viss omfattning tillåts det, men är det viktiga uppgifter kan det leda till att huvudförhandlingen måste ställas in.

Exempel

En affärsman A har uppgivit att han hade ett möte den 8 januari 2003 med affärsmannen B. De överenskom då att B skulle hyra ut 10 vacuumpumpar till A under tre månader för ett överenskommet pris. Först två månader senare rekvirerade A endast 6 pumpar. Tvist uppkom om från vilken tid de tre månaderna skulle räknas samt även vilket pris som skulle gälla om beställaren bara hyrde 6 pumpar. Stämningsansökan byggs upp efter dessa förutsättningar. En vecka före huvudförhandlingen, då målet pågått i nästan två år, sammanträder A med sin advokat. A berättar då att han återfunnit sin kalender och sin anteckningsbok från 2003. Där framgår att mötet inte hölls den 8 utan den 14 januari samt att man var överens om att A skulle få möjlighet att hyra 12 pumpar, men kunde hyra färre om han så önskade. De delvis nya uppgifterna medför att kärandeombudet i sin sakframställning måste ange att mötet inte alls ägde rum den 8 januari utan i stället den 14 januari, samt att avtalet avsåg 12 pumpar. Om

motparten anser att hans egen bevisning inte påverkas av de ändrade sakuppgifterna kommer han att säga att han tillåter ändringen. Samtidigt kan han säga att han för egen del vidhåller att överenskommelsen ingicks vid ett möte den 8 januari, men att det är riktigt att parterna även träffades den 14 januari. Vid den tidpunkten hade dock avtal redan träffats. Något liknande kan han kanske säga om antalet pumpar. Det är vanligt att sakomständigheter får annat innehållet eller i varje fall justeras i sakframställningen. Men det ska bara vara mindre ändringar.

En omdiskuterad fråga är om medgivanden och vitsordanden kan ändras. Kan en part först medge ett yrkande och sedan i rättegången helt plötsligt säga att han numera bestrider yrkandet? Kan en part först säga att han erkänner, vitsordar, en omständighet och långt senare ändra sig och förneka uppgiften? Svaret är både ja och nej. Ett medgivande eller ett vitsordande – erkännande – är inte bindande eftersom målet i sin helhet avgörs först genom domen efter huvudförhandlingen. En ändring som görs sent i målet och till och med under inledningen till huvudförhandlingen kan inte godtas. Domstolen kan då inte göra annat än att ställa in huvudförhandlingen och sätta ut den till ett senare tillfälle. Varken motparten eller domstolen ska behöva bli utsatt för några överraskningar. Ombudet kommer att bli utsatt för kritik och kan även i allvarliga fall mötas av yrkande om att själv ersätta motpartens rättegångskostnader, uppkomna genom ombudets förfarande. Men sådant inträffar tack och lov sällan. Man kan alltså säga att ändring av både inställning till yrkanden och till sakomständigheter, egna och motpartens, får ske, men att det är olämpligt och ibland direkt fel.

Under sakframställningen sitter alla andra tysta och några frågor ställs inte förrän advokaten är klar. Det är alltid kärandeombudet som börjar. Ofta har han förberett sakframställningen genom att sätta upp punkter eller göra någon form av sammanfattning av sin stämningsansökan och andra egna skrifter i målet. Han får inte förbise något, vilket kan vara förödande för hans klient. Det är vanligt att han under sin framställan ”hänför” sig till olika skriftliga handlingar i målet. Han citerar då ur dessa och det kan även vara handlingar som han åberopar som bevismedel. Det är en avvägning hur mycket som ska anges ur bevishandlingar under sakframställningen, och hur mycket som ska få anstå till bevisupptagningen. I praktiken flyter sakframställningen och förebringandet av skriftlig bevisning ofta ihop. Bevisningen anses upptagen om handlingen eller del av den föredragits i samband med sakframställningen. I många mål finns det handlingar som inte på något sätt är tvistiga mellan parterna och därför inte kan utgöra bevismedel. Men den ene eller båda parter vill ändå förklara för domstolen att vissa uppgifter finns att hämta i handlingarna. Ombudet ”hänför sig” då till dessa handlingar, vilka bör vara ingivna i målet. Det sker genom citat och hänvisning till aktbilagor. Viktigt är att domstolen och motpartsombudet får tillfälle att slå upp handlingen och följa med i texten. Domaren brukar markera med blyerts vilket stycke eller motsvarande som ombudet hänvisar till. Man kan säga att det inte är någon större skillnad mellan att åberopa vissa förhållanden och att redogöra för dem genom återgivande av ett visst stycke i en text. Ordet ”åberopa” används dock endast om sådant som man vet är stridigt och som part måste bevisa

i målet genom bevisning. Det är därför som ordföranden helt plötsligt kan fråga: ”Åberopar kärandeombudet något i aktbilaga 23?”

☙ Exempel

> Antag att ett mål rör skadeståndsyrkande på grund av att en sågklinga lossnat från en cirkelsåg därför att tre bultar lossnat. Kärandens ombud kan då uppge att det i den medföljande instruktionen på svenska står att användaren ska kontrollera att bultarna är hårt åtdragna innan han använder sågen. Han säger att det står i instruktionen på sidan 14. Svaranden har under förberedelsen vitsordat (erkänt) att det står så i instruktionen samt att instruktionen var med i lådan då han köpte sågen. Käranden ska då inte åberopa instruktionen som bevismedel utan det räcker med att han ”hänför sig” till handlingen. Den är ju ostridig. Sedan har säkert ombuden olika uppfattningar om hur man ska förstå instruktionen och vad den ska tillmätas för rättslig betydelse. Att instruktionen har den angivna texten är ett givet förhållande, ett rättsfaktum som juristerna säger. De debatterar vilken rättsföljd detta rättsfaktum får.

Sakframställningen kan som sagt vara kort eller lång. Det är viktigt att den är klar och strukturerad. Den ska inte innehålla någon argumentation. Ibland har ombudet svårt att hålla gränsen mellan sakframställning och plädering. Ordföranden eller motparten brukar då gå in och säga ”Nu låter det som om det har övergått till en plädering”. Det händer även att erfarna advokater förleder sig själva till att glida över till plädering under sakframställningen. Det verkar också nästan vara omöjligt för en part som själv för sin talan att hålla sig till de på-

stådda faktiska förhållandena under sin sakframställning. Förklaringen är förstås att man är så engagerad i sin egen sak att man inte förmår att betrakta saken utifrån. Sakframställan ska vara ett fullständigt återgivande av allt vad parten påstår i målet och som har rättslig betydelse.

Partsombudet kan dock inte inskränka sig till att enbart ange det som är absolut erforderligt för att domarna ska kunna avkunna en dom. Han måste även tillåta sig att lämna förklaringar och upplysningar som gör att domarna rätt kan förstå alla de omständigheter som parten anger i målet.

☙ Exempel

> Antag att det i ett mål åberopas ett möte hos Annika Ström den 16 augusti 2002. Det kan tyckas vara det enda som man behöver säga till domstolen. Men det kan vara lämpligt att säga att Annika Ström tidigare varit sambo med käranden och att de numera umgås som goda vänner. Mötet ägde rum på hennes sommarställe i Smögen och det rörde sig om en kräftskiva. Ett tiotal personer var närvarande och de kände alla varandra. I början av festen vara alla nyktra, men det motsatta var förhållandet efter några timmar. Dessa upplysningar placerar in Annika Ström i ett sammanhang som gör det lättare för domaren att bedöma vad det var för typ av möte. Alla domarna ser säkert sig själva framför sig med lustiga hattar på huvudet och blöta servetter i knät. Käranden gör kanske gällande att Annika Ström vid ”mötet” sagt att hon går med på att betala hälften av de kostnader som uppkom då käranden före försäljningen tvingades göra om dräneringen av den villa som de då ägde gemensamt. Domstolen frågar sig då osökt om det var något som hon sa efter moget övervä-

gande och i nyktert tillstånd. Både domstolen och motparten vill säkert veta mer om omständigheterna kring det påstådda åtagandet den där kvällen i augusti då kräftfatet dignade framför dem. Annika Ströms ombud kommer i sin sakframställning att förklara att hon visserligen träffade käranden på den där festen, men att hon inte alls sagt något om kostnaderna för dräneringen. Han tillägger kanske att hade hon alls sagt något om villan, så var det fram på småtimmarna när alla var onyktra och trötta. Det enda som hon eventuellt kan ha sagt då var att hon tyckte att de skulle komma överens om det där ”med uppgrävningen av grunden kring villan”.

Efter det att käranden gjort sin sakframställning får motpartsombudet tillfälle att ställa frågor kring sakframställningen. Det förväntas vara korta frågor i syfte att rätt försöka förstå sakframställningen. I vårt exempel kan svarandeombudet säga att han förstått att det var på en kräftskiva som parterna träffades den 16 augusti 2002. Kärandeombudet säger då: ”Javisst, det var det, och det var ett tiotal personer närvarande.” Eller också kan svarandeombudet säga att han önskar att käranden ytterligare redogör för omständigheterna kring den åberopade utfästelsen vid sammanträffandet den 16 augusti 2002. I allmänhet brukar dock inte ombuden fråga varandra särskilt mycket om vad som sades i respektive sakframställning. Parterna själva brukar inte ställa frågor. Vill de göra det får de viska till sitt ombud och be honom ställa frågan. Domstolen vill att endast ombuden för talan, inte att det uppstår någon form av växelsång mellan ombud och huvudman. Det förekommer naturligtvis att ombud inte är pålästa eller läser fel i sina anteckningar. Ombudet kanske säger att hans kli-

ent bedrivit näringsverksamhet tillsammans med motparten sedan november 1988. Hans egen klient petar honom då i sidan och viskar: ”Vi startade verksamheten redan 1986.” Då tvingas ombudet korrigera sin tidigare lämnade uppgift.

I stora komplicerade mål förekommer det att partsombudet efter sin sakframställning överlämnar en skriven sammanfattning av vad han sagt i sakframställningen. Ibland lämnar ombud även in en sammanfattning av sin plädering. Domstolen är tvungen att ta emot en sådan handling och den bör även lämnas till motpartsombudet. Värdet av en sammanfattning kan diskuteras. Kravet på muntlighet innebär att det som sagts under huvudförhandlingen är det som gäller och inte det som skrivits. Samtidigt kan det vara en service till domstolen att ombudet överlämnar en skriftlig sammanfattning av vad han sagt. Detta förutsätter dock att sammanfattningen inte innehåller något annat än vad han verkligen sagt muntligen. Syftet med en sådan sammanfattning är naturligtvis att försöka säkerställa att allt ombudet sagt i sakframställningen verkligen uppmärksammas av domarna. Dessa tvingas ju anteckna allt som sägs under sakframställningen, och det finns risk att de inte får med allt. Domare är ofta oerhört drivna på att föra anteckningar, men även de har sina begränsningar. Det förekommer att domstolen även spelar in sakframställningen, men det är ovanligt. Muntlighetsprincipen kräver att rättens ledamöter förmår att i anteckningarna få med allt viktigt som sagts. Mycket av det som sägs då finns redan i rättegångsskrifterna och i protokollet från förberedelsen. Men om en omständighet inte kommer med i sakframställningen utgör den inte processmateri-

al, och får inte beaktas av domstolen. I praktiken förekommer det nog att domstolen tvekar om vad som egentligen sades och tittar då i handlingarna för att få klart för sig vad den ene parten uppgav. Så ska det egentligen inte gå till. Domarens anteckningar och minne måste vara fullständigt.

Efter kärandens sakframställning kommer svarandens framställning. Den kan ofta vara kortare eftersom den ska koncentrera sig på de omständigheter som svaranden menar skiljer sig från vad käranden uppgav. Lämnar inte svaranden andra uppgifter utgår domstolen från att kärandens påstående erkänns (eller vitsordas) av svaranden. I vårt exempel kanske svarandeombudet inskränker sig till att ange att det var en kräftskiva, men att käranden hade kommit ett par timmar tidigare till sommarhuset och att de två då hade satt sig ner i lugn och ro för att diskutera de frågor som kvarstod efter försäljningen av den gemensamt ägda villan. De var då helt nyktra och samtalet var affärsmässigt och handlade främst om de kvarstående frågorna. De hade dessutom kramat om varandra som en bekräftelse på att de klarat ut alla trassliga ekonomiska förhållanden efter separationen. Annika Ström hade då inte sagt att hon skulle svara för hälften av dräneringskostnaderna. I stället hade mannen sagt att han inte längre krävde henne på ersättning för den kostnaden. Man kan säga att de två sakframställningarna ska stå emot varandra och i relief för domarna framhäva de omständigheter som bevisningen i målet ska kretsa kring.

I anslutning till de två sakframställningarna är det vanligt att den skriftliga bevisningen presenteras, eller förebringas, som juristerna hellre säger. Det är ofta

bättre att den presenteras före den muntliga bevisningen, men det omvända förekommer. Anledningen till att den skriftliga bevisningen bör komma först är att förhören ofta ska handla om sådant som den skriftliga bevisningen avser. Men tidsplaneringen av huvudförhandlingen gör ibland att domaren vill kasta om ordningen med bevisupptagningen.

BEVISUPPTAGNING

Bevisupptagningen är del två i en huvudförhandling. Denna består i allmänhet av presentation av skriftlig bevisning och förhör med vittnespersoner. Den skriftliga bevisningen kan vara mycket omfattande. Ombudet förväntas noga ange vilka rader och vilka stycken i en text som parten åberopar som bevisning. Domaren brukar markera vilka stycken som åberopats. Det är viktigt att detta görs noggrant, då det vid ett överklagande i hovrätten kan bli diskussion om vilka delar av en handling som egentligen åberopats som bevis. Det har att göra med att processmaterialet måste vara definierat. Ombudet talar alltså om vilka delar av en handling han åberopar, eller hela handlingen om den är kort. Han ska egentligen även läsa upp texten, men i praktiken brukar domstolen nöja sig med att fråga om motparten kräver att texten läses upp. Om något sådant krav inte framställs antecknar domstolen i sitt eget protokoll över huvudförhandlingen att texten "får anses uppläst".

Ombudet ska också ange vad han menar kan visas med uppgifterna i den skriftliga handlingen. Däremot ska han avstå från att argumentera om varför uppgiften har den bevisverkan som han påstår. Det hör till pläderingen i slutet av huvudförhandlingen. Presentationen

av den skriftliga bevisningen brukar inte vara något problem. Det förekommer sällan att ombuden gör egna utdrag eller sammanställningar av den skriftliga bevisningen. I praktiken är det fotokopior som lämnats in och som åberopas som bevisning. Ytterst sällan är innehållet i handlingen ifrågasatt, utan det handlar om vilken betydelse man ska anse att uppgifterna i handlingen har.

Förhören och menedsansvar

Besvärligare, men även mer spännande, är förhören. Det är vanligt att det hålls utförliga förhör med parterna själva, partsförhören, med vittnen och med sakkunniga, sakkunniga vittnen. Parterna själva är inte vittnen och de hörs, vanligen sedan de avlagt sanningsförsäkran. Vittnena hörs sedan de avlagt vittnesed. De sakkunniga avlägger sakkunniged eller vittnesed (beroende på vilket slag av sakkunniga de är). Alla dessa personer brukar lite enkelt kallas för ”förhörspersoner”, varmed man i första hand avser parterna och vittnena. Vittneseden och sanningsförsäkran har exakt samma lydelse. Skillnaden är att straffsatsen för brottet mened är olika och strängare. Vittneseden lyder:

> ”Jag, Anders Andersson, lovar och försäkrar på heder och samvete, att jag skall säga hela sanningen och intet förtiga, tillägga eller förändra.”

I och med att vittneseden avlagts är personen vid straffansvar skyldig att tala sanning och även självmant upplysa om sådant som han förstår är av betydelse i den berättelse som han lämnar inför domstolen. Ansvaret av-

ser alltså inte bara att vittnespersonen ska svara sanningsenligt på frågor han får, utan även att han självmant ska berätta om sådant som han måste förstå har betydelse i förhöret. Med hänsyn till det senare förekommer det att ombudet i slutet av förhöret frågar personen om han har något ytterligare att tillägga som kan ha betydelse för utredningen. Menedsansvaret är långtgående.

PARTSFÖRHÖR

Bevisupptagningen av den muntliga bevisningen börjar alltid med förhör med käranden själv, om han ska höras. Därefter följer vanligen förhöret med svaranden. Därefter förhör med de vittnen som käranden åberopat och slutligen förhör med svarandens egna vittnen. Kompletterande förhör kan därefter ibland hållas med parterna själva. Domstolen kan ibland ändra den här ordningen.

Först ut är alltså käranden själv. Det brukar vara det viktigaste förhöret av alla. Det är nu som kompanjonerna i vårt första exempel får träda fram inför domstolen och berätta vad de menar sades när avtalet om kostnadsfördelning och vinstdelning ingicks.

Käranden avlägger sanningsförsäkran och erinras av ordföranden om vikten av att tala sanning och även upplysa om allt som har betydelse. Ordföranden brukar också påpeka att i det fall som parten inte minns något ska han säga det, och inte försöka sig på några gissningar. Det är naturligt att man glömmer efter en tid. Olika ordföranden säger olika mycket. En del brukar också påminna om att osann partsutsaga är ett mycket allvarligt brott som alltid medför fängelsestraff. Andra hänvi-

sar till att de förutsätter att ombudet förklarat för parten vad det innebär att tala under sanningsförsäkran i en domstol.

Det är kärandens ombud som leder förhöret med honom. Det innebär att det till en början bara är ombudet som ställer frågor. Förhöret kan i princip läggas upp på två sätt. Antingen inleder parten själv genom att i en sammanhängande berättelse tala om det som han vill ska komma fram. Därefter börjar ombudet fråga ut honom om det som han redan har berättat om. Den andra metoden är att ombudet från första stund ställer en rad frågor för att få fram de uppgifter han vill få fram. Under förutsättning att parten klarar av att lämna en egen sammanhängande begriplig berättelse är den första metoden det bästa. Det är lättare för domarna att bilda sig en uppfattning om vittnets trovärdighet och berättelsen blir lättare att följa än om den lämnas som svar på ett stort antal frågor. Ofta har advokaten tidigare gått igenom med sin klient vad denne ska koncentrera sig på, och vad som är av betydelse att få fram genom förhöret. I ett brottmål finns inte någon sanningsplikt för den tilltalade. Men part som hörs i tvistemål under sanningsförsäkran måste hålla sig till sanningen.

När kärandeombudet förhör sin klient måste frågorna vara korta, koncisa och öppna. Med öppna frågor menar man frågor som inte är formulerade så att det inbjuder till ett visst svar. Den som ställer frågorna får inte formulera sig så att han ”lägger svaret i vittnets mun”. En rak fråga är: ”Vilken dag träffade du Y?”. En ledande fråga är ”Visst var det väl så att du träffade Y den 11 november?”. Ledande frågor är inte tillåtna under det som kallas ”huvudförhöret” eller ”första förhöret”. När se-

dan motparten förhör käranden får han ställa hur ledande och snärjande frågor som helst. Han får till och med, inom vissa gränser, ställa fräcka och provocerande frågor för att försöka få förhörspersonen ur balans. I det som kallas motförhöret finns det inte något krav på att frågorna inte får vara ledande. Efter att svarandeombudet ställt frågor har även kärandeombudet tillfälle att hålla ett ytterligare förhör under vilket även han får ställa ledande, listiga och provocerande frågor. Det förhöret har då karaktären av kärandens eget motförhör. Nu är det nog sällan som några sådana längre egna motförhör hålls. Kärandeombudet har ju redan noga frågat ut sin klient och det mesta har sedan kommit fram genom svarandeombudets motförhör. Men ofta finns det anledning att ställa några kompletterande frågor för att klargöra vad käranden egentligen menar. Även då kan det vara lämpligt att hålla sig till raka enkla frågor och avstå från ledande frågor.

Om ombudet börjar ställa ledande frågor när han inte får det, vilket händer, brukar ordföranden tillrättavisa honom efter en stund. Ibland ingriper motpartsombudet genom att säga att han finner att frågorna är ledande och därför inte tillåtna. Då måste domaren avgöra om frågans formulering är tillåten eller inte. Men har frågan redan ställts och besvarats kan inte domstolen bortse från svaret. Den har ställts och svaret ska bedömas efter den betydelse som det kan ha. Det är inte som i amerikanska rättegångar där ett svar på en felaktigt ställd fråga kan förklaras sakna betydelse i målet. (”Sustained” eller ”overruled” säger ju ordföranden gång på gång i alla amerikanska rättegångsfilmer så snart den ene advokaten protesterar mot formuleringen av en fråga.)

Det är viktigt att parten har tänkt igenom vad han vill få fram med sin berättelse och att den framställs så att den blir trovärdig. Har parten något att stödja sin berättelse på, exempelvis anteckningar i en kalender, ska han tala om för domstolen att han har sådana anteckningar och att han inför huvudförhandlingen har friskat upp minnet genom att studera sina anteckningar. Redan tidigare har betydelsen av egna förda anteckningar nämnts. Utsagan från en part som i sitt förhör kan säga att han noga antecknat vad motparten och andra sagt har ofta stor trovärdighet. Detta särskilt om anteckningarna fördes i omedelbar anslutning till möten, telefonsamtal eller andra kontakter som ägt rum. Anteckningarna kan i sig vara ett viktigt bevismedel. Med domstolens medgivande kan parten under förhöret få titta i sina minnesanteckningar för att kunna lämna en utförligare berättelse och bättre kunna svara på de frågor han får. Ofta gäller det frågor om datum, platser, vilka personer som var närvarande och liknande.

Förhöret med svaranden (om han nu ska höras) sker på samma sätt, men omvänt. Hans ombud får inte ställa ledande frågor i det första förhöret, men får göra det då han hör klienten en andra gång. Kärandeombudet får dock ställa ledande frågor redan från början. Hans uppgift är ju att försöka få fram uppgifter som talar mot det som svaranden vill visa med förhöret. Han försöker även genom inträngande frågor visa att svaranden inte är helt trovärdig eller i alla fall missminner sig på väsentliga punkter. Frågorna kan lika väl ha till syfte att dra ner trovärdigheten hos personen eller vad som sagts, som att få fram konkreta uppgifter.

Vittnesförhören går till på ett liknande sätt. Det är dock stor skillnad mellan den som hörs som vittne och den som själv är part i målet. Parten är mycket mer insatt och engagerad. Det är ju hans eget fall det handlar om och hans vilja är stark när det gäller att på ett övertygande sätt förklara att det verkligen är som han påstår. Ett vittne kan stå parten nära eller han kan vara mer eller mindre kritisk till den som har begärt förhör med honom. Advokaten har ofta med sin part gått igenom hur denne ska lägga upp sin berättelse och vad han ”spontant” särskilt ska ta upp. Några sådana genomgångar har advokaten inte gjort med ”sina” vittnen och absolut inte med motpartens vittnen. Ofta har han bara ringt och ställt ett antal frågor för att se om vittnets berättelse går att använda som bevis. De kanske talade med varandra för ett år sedan. Det förekommer nog att advokaten någon vecka före huvudförhandlingen åter ringer upp vittnet för att ställa frågorna igen. Detta för att kontrollera att vittnet inte börjat ”glida” och kommer att lämna andra uppgifter än vad advokaten vill höra. Det mest förödande i ett vittnesförhör är om vittnet helt plötsligt lämnar uppgifter som den som åberopat vittnet inte har räknat med. Risken finns att advokaten har glömt att ställa en viktig fråga och så kommer motpartens advokat på att han ska ställa just den frågan i sitt motförhör. Då kan hela vittnesberättelsen vändas mot den egna klienten.

I motförhöret är det annorlunda. Eftersom det är motpartens vittne som då förhörs vet man inte vad svaret kommer att bli. Men även här gäller det för advokaten att försöka undvika frågor där han riskerar att svaret

blir till nackdel för hans klient. Det kan vara ödesdigert att ställa en fråga för mycket.

Plädering

Efter sakframställning och bevisupptagning kommer *pläderingen*. Det är då advokaten ska utföra sitt verkliga piruettnummer. Han ska argumentera så att domstolen skriver en dom som går hans klient till mötes. Kärandeombudet kommer alltså att plädera för bifall till käromålet medan svarandeombudet pläderar för att kärandens talan ska ogillas. Pläderingen är det tillfälle då skruvarna ska dras åt och domarna övertygas om att de ska skriva domen just på det sätt som ombudet vill. I pläderingen ska ombudet ange och utveckla de argument som talar för hans klient i både rättsfrågorna och bevisfrågorna. Eftersom de flesta mål är bevismål kommer pläderingarna oftast mest att handla om bevisningen.

Det finns inte några regler för hur pläderingen ska läggas upp. Rättens ordförande brukar ge partsombuden en paus på en kvart eller mer för att dessa ska få tillfälle att förbereda sin plädering. Den ska ju behandla det som kommit fram vid bevisupptagningen, vilken just avslutades. Ombuden kan behöva några minuter för att samla ihop sina intryck av vad parterna och vittnena sa under förhören. De kan därför inte i alla stycken förbereda pläderingen hemma på kontoret. En hel del improvisation måste till för att få ihop en bra och heltäckande plädering. Den bästa pläderingen är den som på ett analytiskt och objektivt sätt utvärderar den tillgängliga bevisningen. Att analysen framstår som objektiv är ofta bara skenbart, eftersom ombudets hela

uppgift i pläderingen är att övertyga rätten om att hans klient har rätt och motparten fel. Vad advokaten själv har för uppfattning spelar inte någon roll, eftersom han som ombud enbart ska ta tillvara sin klients intresse. Det kan naturligtvis vara svårt för ett ombud att plädera för något som han inte själv tror på. Men märkligt sällan hamnar advokater i så brydsamma situationer. Oftast har de argumenterat så tappert för sin klients sak redan under förberedelsen, att de själva också är övertygade om att klienten har rätt. Advokaten är då än mer motiverad att göra ett bra och engagerat arbete. En väl avvägd plädering är inte för lång och undviker upprepningar.

Kostnadsyrkanden och avslutning

Efter de tre huvuddelarna – sakframställning, bevisupptagning och plädering – återstår endast för parterna att framställa sina konkreta yrkanden om ersättning för rättegångskostnaderna. Först vid avslutandet av huvudförhandlingen kan partsombudet räkna samman den totalt nedlagda tiden samt även notera den kostnad som uppkommit för vittnesförhör och annan bevisning. Vanligen går det till så att advokaterna fyller i de sista delarna för hand på sina förberedda kostnadsräkningar. De överlämnar originalet till ordföranden och en kopia till motpartens ombud för genomläsning. Först ska kärandens yrkande granskas. Ordföranden brukar kort nämna vad som står i kostnadsräkningen och sedan direkt fråga svarandeombudet vad denne har att säga om yrkandet. Innan ombudet svarar på det kan han vilja ställa några frågor om nedlagd tid och vilken timtaxa

som tillämpas av den andre advokaten. I motsats till vad som gäller för offentliga försvarare och för rättshjälpsbiträden finns ingen skyldighet för ett ombud i tvistemål att uppge antal arbetade timmar, och därmed heller inte vilken kostnad som uppkommit per timme. I rättshjälpsmål får advokaten ersättning med en schablon, som år 2006 är 1 286 kronor per timme inklusive moms. Samma taxa tillämpas av försäkringsbolagen när de betalar ersättning enligt rättsskyddsförsäkring. Den advokat som har en klient med rättshjälp får inte kräva mer än vad som anges i taxan.

Även käranden får tillfälle att granska och yttra sig över svarandens kostnadsräkning. Eftersom rättegångskostnaderna är höga för klienten är det viktigt att ombudet kritiskt granskar motpartens yrkande. Ibland drar sig advokater för att göra invändningar mot sin kollegas kostnadsräkning i förhoppning om att den egna räkningen ska medges utan några frågor. Sådant strider dock mot klientens intressen, eftersom klienten naturligtvis vill drabbas av så låga kostnader som möjligt. I rättegångsbalken anges endast att ersättningen för rättegångskostnader ska vara ”skälig” samt helt täcka kostnaderna för förberedande och utförande av talan i målet. I det arbetet ingår förlikningsförhandlingar under rättegångstiden, men inte affärsförhandlingar som ägt rum i samma tvist innan det blev aktuellt för den ena parten att utarbeta ett utkast till stämningsansökan.

Även om parterna ombeds att ange sin inställning till kostnadsyrkandena från vardera sidan är det ändå domstolen som ofta avgör ersättningens storlek. Det vanliga är att båda advokaterna förklarar att de medger eller

vitsordar motpartens kostnadsyrkanden. Om den ene advokaten är kritisk mot den andres kostnadsräkning brukar han säga att han överlämnar till rätten att pröva frågan om rättegångskostnaderna. Då gör domstolen en självständig prövning av kostnadernas skälighet och fördelning mellan parterna. Det är mer ovanligt att en advokat anger att hans klient bestrider motpartens kostnadsyrkande med mer konkreta påståenden om anledningen till att den inte kan godtas.

Huvudförhandlingen avslutas med att rättens ordförande talar om vilken dag som domen kommer att meddelas. De två kompanjonerna i vårt exempel kan då konstatera att ett par års stridigheter dem emellan nått fram till själva avgörandet – åtminstone i tingsrätten. När dagen för huvudförhandlingen är slut är de troligen så omtumlade av förhandlingen att de båda tänker: ”Nu är det äntligen slut!”

Jävsinvändning mot domaren

När domaren sätter sig ner och ska skriva domen måste han ha i huvudet allt det som sades och förevisades under huvudförhandlingen. Samtidigt måste han anstränga sig att tänka bort det som han hört och läst om saken eller om parterna i andra sammanhang. Domen ska nämligen bara grundas på vad som framkommit under själva huvudförhandlingen. Om en domare ska döma i en entreprenadtvist i en mindre stad kan det kanske inte undvikas att han själv varje dag under sin promenad till och från arbetet råkar passera just den byggarbetsplats som målet gäller. Han blir av den anledningen inte jävig, men han måste anstränga sig särskilt för att inte beakta

det som han privat har sett eller hört. Har han däremot på sin rotaryklubb närmare lärt känna byggmästaren är det något som kan tänkas grunda ett jävsförhållande. I praktiken avstår svenska domare att befatta sig med mål där de har någon form av relation eller särskild kunskap om parterna eller det målet rör. När det inte är ett riktigt jävsförhållande, men ändå ett ”delikat” förhållande som liknar ett jävsförhållande talar man populärt om ”delikatessjäv”. Även då avstår domarna som regel från att befatta sig med tvisten.

Om en part uppmärksammar att jäv föreligger kan han göra en jävsanmälan. Vid en jävsanmälan måste parten även redogöra för vilket eller vilka förhållanden som enligt hans mening gör att domaren bör frånträda målet. Är det ett mål med endast en domare (exempelvis under den muntliga förberedelsen) hanteras det så att denne – om han inte väljer att självmant avträda – tillfälligt lämnar målet till en annan domare på samma domstol. Den inkallade domaren ska då endast ta ställning till påståendet om jäv. Frågan är känslig; om den inkallade domaren inte finner att jäv föreligger kan den advokat som påstått jäv ha försatt sig och sin klient i ett utsatt läge. Domarens egen yrkesroll och goda omdöme har ju ifrågasatts, vilket kan påverka honom. Om däremot jävsinvändningen vinner bifall kommer en annan domare utses att hantera målet. Eftersom denne då inte är insatt i målet kan det vara nödvändigt att ta om en del av handläggningen. Jävsinvändning kan göras när som helst, även under huvudförhandlingen. Dock måste man utgå från att den part som uppmärksammar ett misstänkt jävsförhållande framställer sitt jävspåstående så snart förhållandet uppmärksammats.

8. Domen

Domen meddelas och domens avfattning

Domen meddelas ofta först efter två eller tre veckor. När huvudförhandlingen är slut meddelar ordföranden att dom kommer att meddelas en viss dag och ett visst klockslag. Vid angiven tidpunkt kan parter och ombud hämta domen på domstolens kansli eller ringa och fråga om utgången i målet. Kanslipersonalen läser då upp själva domslutet, den del som anger utgången och beslutet om rättegångskostnaderna. Dagen efter får parten och ombudet domen med posten.

Det är inte alltid lätt att läsa och rätt förstå en dom. Den är uppbyggd efter ett särskilt mönster som liknar uppdelningen av huvudförhandlingen. Förutom parterna anges naturligtvis även vad parterna har yrkat och deras inställning till motpartens yrkanden. Även de rättsliga grunderna ska anges, men det är inte alltid så sker. Däremot återges vad var och en av parterna har upplyst om de faktiska förhållandena samt vad som i huvudsak framkommit under bevisupptagningen; partsförhör, vittnen, skriftlig bevisning m.m. Allt detta ska man egentligen läsa igenom noga för att kontrollera att det återges korrekt. Men för parten och hans ombud är allt det som står där välkänt från både förberedelsen och huvudförhandlingen. Det som är nytt och intressant är domstolens motivering för sitt domslut. Motiveringen kallas domskäl och i domslutet anges om

käranden fick framgång med sin talan eller inte. Domskälen kan variera i omfattning. Man kan förvänta sig att det i domskälen som en logisk kedja förklaras vilka moment i bedömningen som leder fram till själva domslutet. Man kan återigen ha hjälp av att tänka på uppdelningen av rättsfakta – rättsregel – rättsföljd. Rättsfakta är det som parterna själva, från var sitt håll, ska presentera för domstolen. Rättsreglerna ska domstolen själv känna till. Och rättsföljden är det som domstolen bestämmer efter att ha pressat in rättsfakta i den mer eller mindre fasta form som rättsregeln tillhandahåller. Domstolen måste bestämma sig för vilket eller vilka rättsfakta som man väljer att lägga till grund för sin bedömning. Den måste av alla motstridiga rättsfakta bestämma sig för vilka som ska anses gälla. Är det vittnet A eller B som man ska tro på? Vad kan man läsa ut av uppgifterna i den skriftliga handlingen? Egentligen ska man i en bra dom kunna läsa ut vilka rättsfakta som tillmätts betydelse och vilka rättsregler som tillämpats för att komma fram till själva rättsföljden. Det är inte alltid som det går att göra, och framför allt är det svårt att få riktigt klart för sig vilka bevisvärden som varje enskilt bevis tillmätts. Domstolen vill tyvärr undvika att öppet redovisa bedömningen och använder därför gärna uttryck som ”Av omständigheterna framgår…, Sammantaget finner rätten att…, Vid en samlad bedömning finner rätten…” och andra liknande mer eller mindre fasta och intetsägande uttryck.

Man bör läsa domen flera gången och läsa den tillsammans med ombudet. Ombudet har även till uppgift att kommentera och förklara domens innehåll. Ombudet kan också jämföra domskälen med vad som skrivits

i andra domar och han kan be kollegor att läsa domen och ge sin uppfattning om hur den ska förstås.

Det finns inte någon möjlighet att fråga domarna vad de egentligen menar med vad de skrivit i domen. Domstolen skiljer sig från målet genom domen och parterna har att hålla sig till vad som står i den. Inte så sällan förekommer det att domstolen tvingas rätta sin dom efter påpekande av någon av parterna. Men då rör det sig ofta om felskrivningar av datum, förväxlingar av namn, felaktigt angivna belopp eller fel i själva utskriften av domen. Ändringar i sak i domskälen förekommer inte, och får heller inte ske. För den som är missnöjd återstår att överklaga domen.

Domen vinner laga kraft

I den mån en dom inte överklagas vinner den *laga kraft* och kan verkställas. En dom kan också vara gällande till vissa delar och till andra delar inte gällande, i fall den överklagats. Ett typfall är att hovrätten i ett överklagande endast ska pröva skäligheten av yrkad ersättning för ombudskostnaderna. Då kan den som vann målet begära utmätning av kronofogden för det utdömda beloppet i huvudsaken, men inte för det belopp som avser rättegångskostnaderna.

9. Att överklaga

När man har fått domen i sin hand har man 21 dagar på sig att bestämma om man ska överklaga. Det är en hel del taktiska överväganden man då med hjälp av sitt ombud måste göra. Ett överklagande är inte definitivt utan kan senare återkallas. Det innebär att man kan skaffa sig ytterligare betänketid genom att först bara ge in ett kortfattat överklagande, som juristerna kallar för *reservationsbesvär*. Ett överklagande kan även ske för att ge utrymme för nya förlikningsförhandlingar medan målet ligger i hovrätten. Det kan ju bli liggande där ett år eller mer.

Bland de taktiska överväganden som partsombudet måste göra är frågan om den som bara delvis har vunnit ska överklaga för att ge hovrätten fria händer att pröva målet full ut, ”att öppna upp” målet.

Antag att käranden i tingsrätten yrkade 100 000 kronor, men i domen bara tillerkändes 60 000 kronor. Då har käranden vunnit mer än hälften av vad han yrkade, men ändå långt från allt vad han ville ha. Svaranden överklagar domen och vidhåller i hovrätten att han inte är skyldig att betala något alls. Om bara den frågan skulle prövas av hovrätten är domstolen förhindrad att höja det utdömda beloppet över gränsen 60 000 kronor. Käranden, som till del vann i tingsrätten har ju avstått från att klaga på att han inte fick mer än det beloppet. Det finns därför skäl för käranden själv att haka på med ett eget överklagande och yrka att han ska tillerkännas de

100 000 kronor som han ville ha redan i tingsrätten. Eftersom svaranden överklagat ska ju målet ändå prövas och då finns det all anledning att låta hovrätten pröva tvisten i dess helhet. Den här möjligheten till överklagande från båda håll har förutsatts i rättegångsbalken. Om den part som i huvudsak vunnit målet inte överklagat inom den angivna tiden om 21 dagar, får han ytterligare en vecka på sig att själv överklaga om motparten överklagat. Man kan säga att han ges en möjlighet att ”haka på” med ett eget överklagande så snart han får veta att motparten överklagat. Detta kallades tidigare för ”anslutningsvad” eftersom överklagandet till hovrätten kallades ”vad” (att vädja mot en dom). Den som har anslutningsvädjat kan dock inte vara säker på att få sin sak prövad eftersom motparten alltid kan välja att återkalla sitt eget överklagande. Då faller även anslutningsvadet. Man kan säga att han är i händerna på den som klagade inom den vanliga överklagandetiden. Ett överklagande kan återkallas helt eller endast delvis. Domen kan då bli gällande i den del som inte längre är överklagad. Man säger att ytterligare en del av domen vinner laga kraft. Med laga kraft menas helt enkelt att domen står fast och inte kan ändras. Ibland händer det förstås att den som delvis förlorat målet överklagar i förhoppning om att motparten inte också ska överklaga. Om denne ändå gör det kan han alltid återkalla sitt eget överklagande. Det är dock vanligt att båda överklagar om inte någon vunnit fullt ut.

Överklagandet måste som sagt ha kommit in till tingsrätten inom tiden för överklagandet. Överklagandeskriften ska ställas till hovrätten, men ges in till tingsrätten. Missar man tiden finns det normalt inte någon

möjlighet att få upp målet till prövning. Har den som vill överklaga genom svår sjukdom, hinder i trafiken eller på annat sätt varit helt förhindrad att överklaga finns det vissa begränsade möjligheter att söka om ”återställande av försutten tid”. Men den möjligheten är mycket begränsad.

Är det meningsfullt att överklaga?

Det finns en hel del att tänka på när man funderar på att överklaga:

Domskälen har en stor roll att fylla. Om tyngden av bevisningen anges i domen kan den förlorande parten – och särskilt hans ombud – få god vägledning i frågan om det kan vara lämpligt att överklaga domen. Under alla förhållanden har ombudet bättre förutsättningar att förstå domen än parten själv. Parten kan för övrigt, öppet eller hemligt, låta andra advokater och jurister läsa domen och bilda sig en uppfattning. Sådana synpunkter kan vara till stor hjälp när parten ska bestämma sig för om han ska överklaga eller inte.

Om man ska vara försiktig innan man stämmer i ett mål ska man vara ännu mer försiktig när man bestämmer sig för att överklaga. Den som funderar på att överklaga är ju den som helt eller delvis har förlorat målet. Processläget är nu helt annorlunda än då käranden funderade på att stämma eller inte stämma. Huvudförhandling har hållits och vittnen samt annan bevisning har presenterats. Man har hört motpartens alla invändningar och argument. Det finns en dom som i bästa fall utförligt anger hur domstolen bedömt bevisningen och vilka rättsregler som tillämpats. Har tingsrätten avgjort

målet i s.k. tresits är det tre domare som bedömt hela processmaterialet. Om det varit svårt tidigare att bedöma utgången i målet är det nu inte längre lika svårt. Domen ligger där framför den som förlorat målet och han måste göra klart för sig varför han tror att det finns möjligheter till en ändring i hovrätten. En god möjlighet kan finnas om en av de tre domarna skrivit sig skiljaktig och velat döma annorlunda. En ”skiljaktig mening” kan vara till god vägledning när parten ska ta ställning till om han ska överklaga.

Eftersom domen anger både yrkanden, medgivanden, bevisning och de rättsregler som tillämpas finns det som tidigare nämnts också goda möjligheter för andra jurister, som inte har varit med på huvudförhandlingen eller ens läst akthandlingarna, att bedöma målet. På advokatbyråer är det mycket vanligt att ombudet ber någon eller några av sina kollegor att läsa domen och ge sina kommentarer. Sådana kommentarer kan vara bra vägledning för ombudet när han själv ska lämna råd till sin klient. I uppdraget ligger förstås att ombudet ska lämna sin klient råd också om eventuellt överklagande.

Man ska tänka på att det är samma bevisning som ska prövas i hovrätten som i tingsrätten. I princip tillåts inte någon ny bevisning i hovrätten, om det hade varit möjligt för parten att få fram den nya bevisningen redan i tingsrätten. Vid omförhör av parter och vittnen i hovrätten kan visserligen ombudet ställa andra frågor och driva förhöret på annat sätt. Men ofta får hovrätten höra muntlig bevisning på samma sätt som i tingsrätten. Är det inte fråga om att bedöma tilltron till den lämnade bevisningen ska förhör bara läsas upp eller bandupptagningar spelas upp i hovrätten. Man kan säga att

hovrätten ska få samma processmaterial presenterat för sig som tingsrätten fick.

En allmän synpunkt är att man ska undvika att överklaga en enhällig dom som meddelats av tre underrättsdomare. En part ska definitivt avstå från att överklaga om det egna ombudet avråder från det. Men om han eller hon i stället råder klienten att överklaga och det rör sig om ensits i underrätten kan det vara motiverat att överklaga. Men man måste alltid tänka på rättegångskostnaderna. Det blir en multiplikativ effekt i hovrätten. Den som förlorar där måste bära både de egna och motpartens rättegångskostnader i såväl tingsrätten som hovrätten. Det kan alltså bli dyrt och det finns stor risk att rättsskyddsförsäkringens maxbelopp inte räcker till. Kanske räcker inte heller det maximala antalet biträdestimmar i rättshjälpen till.

Kanske kan man till och med säga att man inte ska överklaga underrättsdomar annat än om det är tämligen klart att domen är felaktig. Viss skillnad måste man som sagt göra mellan enhälliga tresitsdomar och sådana där skiljaktig mening finns, samt även ensitsdomar. Men det är alltför många bolag och enskilda personer som överklagat till hovrätterna för att finna att de ett eller två år senare fortfarande står som förlorare, men att rättegångskostnaderna har stigit till nästan det dubbla. Ombud brukar ibland säga att rättegångskostnaderna i hovrätten kan uppgå till två tredjedelar av kostnaderna i tingsrätten. De kan vara lägre också, men det vet man inte i förväg.

10. Till slut

Rättshaveristen – en udda figur

Alla har vi hört talas om rättshaveristen. Han eller hon förekommer ganska ofta i våra domstolar och är inte svåra att identifiera. De är aldrig svarande utan kärande och för oftast sin talan själva. Domstolarna har svårt att hantera situationen eftersom domstolen alltid måste följa de formella reglerna i rättegångsbalken. Har rättshaveristen ombud är det nästan aldrig någon advokat, utan någon annan jurist som saknar större processerfarenhet. Någon enstaka gång förekommer det att även en advokat är ombud för rättshaveristen. Personen kanske har rättsskydd och tvisten framstod från början som någorlunda rimlig. Det som utmärker en rättshaverist är att han (mera sällan en hon) lägger ner oproportionellt mycket tid på ärendet och dessutom skriver oändligt mycket. Nu kan en rättshaverist naturligtvis ändå ha rätt. Hans överdrivna engagemang kan ju bero på att han verkligen har rätt och hela tiden varit missförstådd. Då gäller det för ombudet att med fast hand försöka lotsa in klientens aktiviteter på konstruktiva banor. Det är nog så svårt tycker många advokater.

Den som drabbas av en rättshaverist, eller en person med någon form av psykisk störning, har en svår situation. Processen kan bli synnerligen komplicerad om motparten inte har ett eget ombud. Ett oskickligt ombud kan i extrema fall avvisas av domstolen. En part som

för sin egen talan kan inte avvisas. De medel som domstolen har – exempelvis vitesförelägganden – biter ofta inte på rättshaveristen. Hans aktiviteter och långa skrifter tvingar det egna ombudet att lägga ner orimligt med tid på målet. Man kan inte heller räkna med att få betalt om man vinner målet. Det gäller för advokaten att begränsa sig till det minsta som behövs för att vinna.

Varning för "middagsjuristen"

Många känner någon jurist privat. Det kan vara en gammal studiekamrat från universitetstiden eller den där glada killen på samma pluton när man gjorde lumpen. Det kanske till och med är en advokat man känner. Det är då naturligt att man frågar den juristen till råds när tillfälle ges. Men här ska ett varningens ord sägas. Den som är part i ett mål kan sällan själv på ett klarläggande sätt presentera problemställningen och bevisfrågorna. Han lägger fram sitt problem så att svaret blir det som han själv önskar. "Som man ropar får man svar." Det är klart att den som på middagsbjudningen försöker få sin gode vän juristen att lämna sina synpunkter lätt får några instämmande ord till svar. Han uppfattar gärna några hummanden som en bekräftelse på det som han egentligen redan tror sig veta. Så avstå från att fråga de vänner och bekanta som råkar vara jurister. Ska man sidokonsultera en jurist ska det ske på annat sätt. Då ska den juristen få tid på sig och dessutom tillgång till kopior av alla viktiga handlingar. Annars har han inte någon möjlighet att säga något av värde. Det är som att fråga en tandläkare om sina tandproblem utan att sätta sig i behandlingsstolen och öppna munnen.

Lycka till!

Även om man anser sig ha rätt är det inte säkert att man får rätt ens i en lång rättegång. Verklig rättvisa och processuell rättvisa överensstämmer inte alltid och det krävs ofta mycket arbete och tid för att få sin rätt. Många har bittert fått erfara att rättegångar är ett dyrt och osäkert spel. Men den som förbereder sig väl och lyssnar på sina rådgivare står sig bättre. Lycka till om du väljer att stämma!